

SEMI-CENTURIA
CONTROVER-
SIA RVM

TOTIDEMQ; DECISIONUM;
Sive Rerum in Supremis Electoratûs Bavarix Dica-
sterijs, & præcipue Excelso Concilio Revisorio judicatarum.

Q U A S
DEO TRINO ET UNO AUSPICE,
CONSENSU ET AUTHORI-
TATE INCLYTÆ FACULTATIS
J V R I D I C Æ.

Publicè defendendas suscepit

P R Æ S I D E.

DOMINICO BASSO

Jurium Doctore, Serenissimi Electoris Bavarix, &c.
Consiliario, & in Catholica Electorali, ac Florentissima Univer-
sitate Ingolstadiensi Codicis Professore Ordinario.

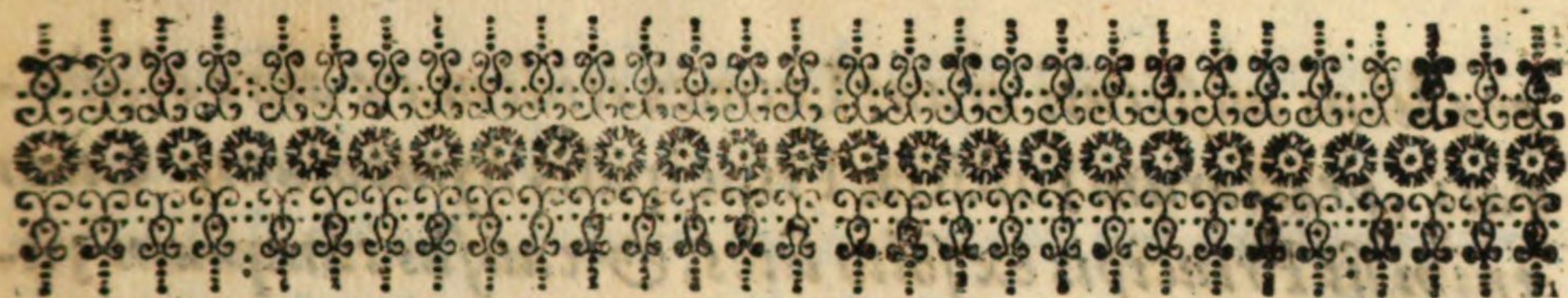
FRANCISCUS CASPARUS SCHMIDT,

Ab Hasl: & Purnbach, &c. Juris Vtriusque Candidatus.

Loco consueto, horis ante: & Pomeridianis.

Mense Augusto, Anno M. DC. LXXX.

INGOLSTADII, Typis Viduæ Joannis Philippi Zinck.



S E R E N I S S I M O,
ET POTENTISSIMO PRINCIPI,
AC DOMINO, DOMINO

MAXIMILIANO
EMANVELI.

VTRIVSQUE BAVARIAE;
NEC NON SUPERIORIS PALATINA-
TVS DVCI, COMITI PALATINO RHENI, S.R.I.
ARCHIDAPIFERO, ET ELECTORI, LANDGRAVIO
LEUCHTENBERGENSI, &c.

PRINCIPI, AC DOMINO MEO
CLEMENTISSIMO.



Alomonem Regum sapientissimum in thro-
no eburneo, & auro undique vestito, jura
dedisse, sacra pagina referunt, Princeps
Serenissime, Domine Clementissime. In
illo solio utrinque ad latus surgebant sex gradus: in

gradibus adstituti erant Leones itidem ex auro elaborati, praeclarum Justitiae Principalis Symbolum. Cum enim sit Principis ex solio lites, & causas tanquam iudicis supremi decidere, ob oculos ei Leonina simulacra statuuntur, quibus admoneatur, in ferendis Iudicijs vigilantiam Leonum (apertis enim oculis dormiunt) & FORTITUDINEM imitandam esse; Leo quippe, ut in sacris proverbijis est, FORTISSIMUS EST BESTIARUM, AD NULLIUS PAUEBIT OCCURSUM. Quoniam ergo SERENITAS VESTRA, regendis matura populis, secundissimis Auspicijs, Solium nunc ascendit, a vitis LEONIBUS exornatum, & gradatim Majorum Serenissimorum virtutibus stratum, publicis ego plausibus, meam quoque vocem miscere volui, & has de Iure Provinciali Controversias submississimam cum reverentiam dedicare. Serenitatis vestrae gloriosiss. memoria AVUS MAXIMILIANUS, quam magnis impensis, & virorum consultissimorum Iudicijs Constitutiones, quas dixi, Patrias conscribi, tam accuratis observationibus coli iussit, eam quidem etiam apud externos populos existimatione, ut hoc quoque nomine laudem Sapientissimi Principis reportarit. Quas ego Leges, ceu XII. Tabulas in duodenis Salomonio

monici Throni gradibus adumbratas, cum pro ea, quam merentur, dignitate suspiciam maximè, putavi, me nihil, & ad parentis voluntatem, & ad studiorum meorum fructus opportuniùs facturum, quàm si causas in supremis dicasterijs Electoralibus palàm agitatas, eaque soliditate dijudicatas, ut Iudiciorum equitatem pars utraque disceptantium magni faceret, & approbaret, pro publicà concertatione propugnandas susciperem. Hanc in arenam eò fidentiùs descendo, quo plus præsidij inter Leones ELECTORALEM THRONUM ambientes, repositum mihi esse video. Beneficia Serenissimi Electoris Ferdinandi Mariæ, Parentis Serenitatis vestræ & Patriæ Patris, feliciss. recordat. in familiam nostram collata, gratæ semper mentis obsequio venerabor, eoque conatus intendam omnes, ut pater-nis insistentes vestigijs non indignum me præbeam, in quo ætæ gratia novum locum inveniatur. Porro Regium Salomonis sedile hinc & hinc geminæ manus seu fulcra sustentabant: his duo Leones, velut Excubitores assiste-bant; in duodecim verò Gradibus deinceps Leunculi per intervalla decresebant. Nescio, an à vero ablu-serit, qui Leunculos hos intellexerit Iuris Interpretes, & Justitiæ, ut quidam eos vocat, Sacerdotes. Cum

enim juxta Salomonis dictum, JUSTITIA FIRMETUR
^{Prov.}_{16.} *SOLIUM REGIS, validissimum Regnorum ac Principa-*
tuum firmamentum censendi sunt, qui leges sapienter
explicant, veritatem in Iudicijs, aequitatem in senten-
tijs, Iustitiam in causis fortiter constantérque tuentur.
Et cum Princeps, Sapientum effato, sit lex animata,
merito in THRONO tanquam in SEDE ORACULI resi-
det, quem circumstant tot Leunculi, quot Iurisconsul-
ti, responsa ab eo petentes, & in minora subditorum
Tribunalia dispensantes.

Sapientissimi solij hujus firmitas, quoniam per tot AVORUM
secula, ad Serenitatis vestræ Electoralem successionem
gloriosissimè propagata est, in novi regiminis auspicio cau-
sas plurimas habemus, ut de novo Antecessorum Boicæ Prin-
cipum in Serenitate vestrâ vigilantiam & FORTITUDI-
NEM non modo effusè gratulemur, sed & in Serenitatis vest-
ræ servitia animos promptos, paratósque humillimè profiteamur,
precemurque concordibus votis, ut Deus Ter optimus Maxi-
mus Serenitatem Vestram Maximo patriæ bono quàm diu-
tissimè servet incolumem. Ita demississimè voveo Ingelstadij
Calendis Augusti

SERENITATIS VESTRÆ

Subjectissimus

FRANCISCUS CASPARUS SCHMIDT.

P R O L O Q U I U M.

HOrologia solaria vocat Decisiones Supremorum Senatus
Ioann. Petrus Fontanella in prefat. ad Tomum Secundum Decis.
Cathalon. quæ dum Supremus Justitiæ Sol obumbrat, vix
falluntur, fallunt nunquam. *Nonne igitur* (subdit Idem) *justum, ut*
ea patefiant omnibus, ne à via recta per alia Horologia errantia diva-
gantes miserè labamur? Inde hodierno tempore nullum ferè frequen-
tius, utilius nullum scribendi genus, quàm rerum judicatarum mo-
numenta posteritati tradere. Nec Curia Summa fuit aut est, quæ
non gloriatur operâ sibi ministrantium, orbi toti patefacere, quan-
tus ubique vigeat amor Legum, & veritatis Studium, quod ipsum
tot Decisionum Myriades infinitis propemodùm voluminibus com-
prehensæ abundè restantur. Et rectè quidem, quidquid enim no-
bis boni spondet Jurisprudentiæ Pelagus, vel Juris, & æqui Sacra-
tissimi Legislatores pollicentur, illud vix aliunde, quàm à Tribuna-
libus Summis, & Supremis Dicasterijs licet expectare. Quare cum
singulari Summi non unius talis Concilij tantùm per multos annos
Assessoris, sed & multorum supremi Moderatoris gratiâ & favore fas-
ciculus ejusmodi Decisionum, sive Rerum in supremis Electoratûs
Bavariæ Tribunalibus, & Dicasterijs judicatarum in nostras deve-
nisset manus, jussi fuimus earum Semicenturiam, stylo ut plurimùm
succincto & ejusmodi scribendi generi accommodato, complecti,
& publicæ disputationi subijcere: nos verò ea, quæ par est, obedi-
di promptitudine tam gratioso mandato eò libentius annuimus, quo
& materiæ utilitas, ac in foro frequentia, quæstionum subtilitas, de-
cisionum ipsarummet æquitas, & quod caput est, perquam Gratio-
si Patroni, à quo accepimus, nostri fides, & Authoritas, magis eas
com-

commendant : Eum siquidem habent Authorem, qui non aliunde
adscitas collegit, sed suo Ipse, quo pollet, acutissimo Ingenio fabri-
cavit, & ad eas cudendas, ac tam doctè, quàm justè decidendas po-
tissimam collocavit operam, cujus solius Nomen, si liceret expri-
mere, omnium rationum loco sufficiens omnino argumentum fu-
turum esset, ad debitam Decisionibus his apud omnes concilian-
dam fidem & æstimationem. Ad methodum quod attinet, pla-
cuit eas per controversias digerere secundùm ordinem, & Se-
riem cujuslibet partis Juris nostri Bavarici, servato, quantum fie-
ri potuit, ordine etiam ipsorum titulorum, & articulorum. Num-
rum autem Decisionum ipsarum in margine notavimus. Subinde
etiam in una Controversia plures, quàm unam Decisionem ob ma-
teriæ connexitatem posuimus, uti e contra una vel altera controver-
sia nullâ decisione munita reperietur, quia nullam ad manus habe-
bamus, quo factum est, præter quidem nostram conceptam opinio-
nem, ut numerus Decisionum non semper correspondeat ipsis con-
troversijs. Nec tamen omnes decisas quæstiones, & allegatas res
judicatas specialiter adnotavimus, sed principales tantùm, inde
fit, ut earum plures, quàm Semicenturiam invenire sit, prout ex
ipsarum Lectione & Indice ad calcem adjecto deprehendetur. Po-
tuissimus etiam pro majori corroboratione eorum (inter quos
Controversia vigebat) Nomina, addere, sed non æquè omni-
bus gratum fore judicabamus, si Jura Partium promiscuè
propalarentur.



CONTROVERSIA I.

Ad artl. 3. titl. 5.

Deß

Summarischen Proceß.

An Exceptio dilatoria opponi possit post litis ingressum, si tunc primum in rei notitiam pervenit?

S U M M A R I A.

1. An quis pluribus Exceptionibus uti possit.
2. Quid & quare hoc locorum statutis correctum.
3. Quid in ordinatione Camerae?
4. Quid Statutis nostris Bavaricis?
5. 6. Quid dicendum de Exceptione noviter orta? vel postea in notitiam rei perveniente?
7. Qua sit differentia int. exceptionem noviter ortam, & noviter cognitam.
8. Resolutio.
9. Et 10. Respondetur contrarijs.
11. Quid proficiat protestatio de exceptionibus postea proponendis
12. Et 13. Exceptiones dilatoriae in prima Instantia omisse, in Iudicio Appellatorio, minime possunt opponi.

1. **T**amet si Jure Communi inspecto, cuilibet permissum sit, pluribus
 Exceptionibus uti. *C. nullus. 20 de R. l. in 6. L. nemo ex his. ff. eod.*
¶ L. nemo prohibetur ff. de Exceptionibus. Ita ut non cogatur dilatorias
 simul, & conjunctim in una die proponere, sed ijs quodocunque ad
 usque litis contestationem uti possit, *L. exceptio. 19. Cod. de Except.*
L. licet. 14. Cod. de Procurat. Wesenbec. in paratit. tit. de Except. n. 10.
2. *Matthias Berlich. pr. concl. lib. 1. concl. 18. n. 1.* Quia tamen usu
 pessimo compertum est, per ejusmodi benignitatem lites in infinitum
 protelari. *Menoch. de arbit. Iud. Quæst. lib. 2. cent. 2. c. 240. in*
princ. Ideo passim ab hoc Jure recessum est, & vel Religioni Judican-
 tium permissum, ut reis pro opponendis exceptionibus dilatorijs cer-
 tos terminos, post quorum lapsum amplius non recipiantur, consti-
 tuant, uti est textus manifestus. *In c. pastoralis X. de except. ¶ latè ha-*
bet Menoch. de Arbit. loc. cit. vel certè con suetudinibus, locorum-
3. *que Statutis certum determinatumque tempus præfixum est, uti vi-*
dere est apud Berlich. loc. cit. Prout Ordinatio Camerae. part. 3. tit. 13.
§. fin. ¶ tit. 24. jubet ut exceptiones ejusmodi dilatoriae omnes si-
mul & conjunctim in secundo termino proponantur, Mynsing.
4. *cent. 5. obs. 89. Zanger. de Except. p. 2. cap. 22. n. 27. ¶ p. 3. c. 26. n. 50.*
¶ seqq. Et noster Summarius Processus disponit, *Daß die auffju-*
gliche Einreden gleich anfangs / id est, ad ingressum litis vnd nicht zur
vnderschiedlichen Gerichts-Tag / auch alle auff einmahl vorgebracht wer-
den sollen. Quod quidem Remedium est & æquissimum, & ad abbre-
 viandas lites aptissimum. Cum autem in supra cit. art. hæc limitatio
 supponatur, ut in casu quo post litis ingressum nova exceptio dilato-
 ria nascitur, eam reus postea opponere non prohibeatur, *per textum con-*
5. *cord. in c. pastoralis X. de Exception.* In dubium venit, an hæc limita-
 tio etiam tunc locum habeat, quando exceptio dilatoria non de novo
 exoritur, sed post ingressum litis primùm ad notitiam rei pervenit?
 Ratio dubitandi prima est, quia articulus noster inspecie tantum lo-
 quitur de exceptione noviter orta. *Er hätte dann erst inquit, textus,*
ein solche Einred von neuem bekommen. ergo hoc ipso videtur exclu-
 dere exceptionem, quæ jam fuit ab initio, & postea ad rei notitiam
 devenit, juxta illud: exceptio firmat Regulam in oppositum, sive in
 casibus non exceptis. *Wesenb. n. 13. ff. de edendo.* Et quod de uno
 con-

concessum, de alijs videtur negatum. *Mynsing. obs. 75. n. 6.* Deinde id suadet ratio, nam quia Jura Vigilantibus non negligentibus subveniunt. *L. pupillus 24. circa fin. l. quia 6. §. qui sciendum ff. qua in fraud. Cred.* reus facilitati & negligentiae suae imputare meritò debet, quod ab initio de hujusmodi dilatorijs non diligentius inquisiverit; neque enim oportet per singula momenta actorem onerari. *L. 15. §. ult. ff. ut in possess. pulchre gl. magna. ad dict. c. pastoralis. in verb. post modum.* Quod maximè in Processu nostro Summario obtinet, qui ad hoc est inventus, ut litium aliquando sit finis, quarum maxima extensio fit per exceptiones dilatorias, & ex hoc apparet Ratio differentiae, quare id, quod in Exceptionibus noviter natis obtinet, non rectè extendatur ad Exceptionem, quae jam praeexistit, sed primùm ad noticiam Rei devenit; quoniam quod non est, sciri & cognosci non potest, ut proinde reo in eo casu nulla culpa & negligentia rectè imputetur, at cum id, quod praeexistit, sciri & cognosci potuisset, meritò culpae rei adscribitur, quod ante litis ingressum diligentius inquirere destiterit, quae justè punitur in eo, ut ex postfacto amplius non audiat. 7.

Hæc tamen non movent, quin idem Judicium statuendum sit de exceptione noviter orta, & primùm post litis ingressum ad noticiam rei perveniente. Ita voluit gl. in *L. error. in Verb. facti. Cod. de Jur. & facti ignorant. Bart. & DD. ibidem communiter*, qui citantur à *Iasone n. 16. Abbas. Decius. & Felinus in c. pastoralis de Except. ubi Decius hanc opinionem communem dicit. Mynsing. cent. 5. obs. 89. Berlich. concl. lib. 1. concl. 18. n. 25. Didacus Covar. pract. quæst. tom. 2. cap. 26. n. 2. Rosbach. in Process. Judiciat. tit. 40. n. 8. Moler. ad Constit. Saxon. Constit. 3. n. 11. Zanger. de Except. p. 2. t. 22. n. 27.* Cum justa ignorantia, error, vel dubitatio facti nemini debeat esse nociva. *L. error. Cod. de Jur. & facti ignor.* Ad contraria facilis est Responsio & quidem ad textum articuli nostri, quod ibi Verbum *Non neuem bekommen* / *re.* non tantùm designet exceptiones, quas post litis ingressum noviter acquirimus, sed etiam eas, quae quidem praeexisterunt, at nobis incognitæ, ut proinde cognitione earum primùm postea nobis obtingente, vere possint dici noviter acquisitæ. Ad rationem allatam quae desumpta est ex opinione. *Gl. in dict. c. pastoralis*, quod attinet, illa tunc tantùm obtinet, quando excipienti aliqua negligentia imputari potest. 8.

- Covar. loc. cit. citans Alexand. in L. si mulier. col. ult. ff. solut. matrim. & Ruin. consil. 6. n. 9. lib. 4. Aut si quis post ingressum litis alleger ignorantiam Juris, prout exemplificat, Gl. marginalis ad dict. c. Lit. C. Nam his Jura non subveniunt, sicut illis, q. justo errore facti sine culpa damnum patiuntur. C. ignorantia 13. de R. I. in 6. Henricus Canisius Reg. 13. per tot. Sed quid si quis in ingressu litis protestetur, se habere exceptiones dilatorias, quas postea opponat, an propterea audiendus sit, ita ut ex postfacto oppositæ admitti debeant? Jure Canonico ea res expedita est cum cap. pastor. 4. x. de Except. expressè statuat, eas exceptiones, super quibus postea opponendis quis (nominatim) protestatus fuerit, salvas manere, Gl. ibidem in Verb. protestatus. Specul. Durand. p. 1. tit. de Except. Vers nunc videndum n. 6. & §. viso n. 17. Id tamen ex Jure nostro statutorio non obtinet, quia in dict. c. pastoralis. præsupponitur terminus à Judice inferiore præfixus, in nostro autem articulo, præfigitur terminus ipso Jure: Quamvis igitur adversus*
- Decisio factum Judicis protestatio facilè admittatur, ea tamen non admittitur
1. adversus dispositionem Legis. Ita egregie. Colerus ad dict. c. pastoralis. 4. n. 6. & in princ. n. 7. Verb. etiamsi &c. Et sic Conclusum in simili.
 2. Sed dubitari posset, an Exceptiones dilatoriæ in prima instantia omittæ in causa appellationis proponi possint? Et sicuti extra controversiam est, id nequaquam apud nos fieri posse in Processu Summario ex eo, quod semper provocatio exactis primæ Instantiæ justificanda sit, juxta textum in art. 9. tit. 9. summarij Processus. Ita & idem de Jure communi dicendum, nec dilatorias Exceptiones in prima Instituta omittas in Appellatorio proponi posse asserimus, per text. in L. ita demum. 13. Cod. de Procurat, ubi miles quidem Procurator constitutus causam sive litem in prima instantia usque ad finem peregit & in secunda demum Instantia, sive in causa appellationis ei fuit objectum, quod Procurator esse non poterat, & respondet Imperat. Gordianus. Nimis sero eam exceptionem oppositam fuisse, quoniam ante litem contestatam in prima instantia opponi debuit, non obstante, quod aliàs in causa appellationis allegari & deduci possint omnia quæ in prima instantia allegata & deducta non sunt, per text. in L. per hanc 4. Cod. de temp. Appell, ut pluribus demonstrat. Francisc. de Cald. in Comment. Analytico. ad L. si Curatorem 3. Cod. de in integ. Restit. in defm. Verb. per quod
 - 3.

quod priss. *Ius recuper* n. 42. & multis seqq. Ratio autem est, quia litis contestatio primæ Instantiæ, vires suas exerit, etiam ad causam appellationis, quod vel inde liquet, quod in secunda Instantia non requiratur nova litis contestatio ut colligitur ex *L. fin. §. 4. Cod. de temp. appellat.*

CONTRVERSIA II

Ad art. 10. tit. 5.

Deß Summarischen Proceß.

An Pupillus vel minor, cujus tutor vel Curator labi passus est fatalia ad appellandum, restituatur in Integrum, antequam ipsum tutorem convenerit? Item an Advocatorum negligentia circa lapsum terminorum noceat parti?

S U M M A R I A.

1. Proponitur distinctio inter lesionem minoris Iudicalem & extrajudicalem.
2. An Remedium extraordinarium locum habeat competente Ordinario?
3. 4. An minor restituatur in Iudicialibus?
5. 7. Sensus Legis. Properandum 13. Cod. de Iud.
6. 8. Quid in Iudicijs nostris Summarijs observetur?
9. An & quando Advocatorum negligentia circa lapsum terminorum noceat parti?
10. 11. 12. Differentia inter terminum legalem, sive Iuris, & terminum hominis, sive Iudicis.

13. *An terminus ad articulandum praefixus sit Legis, vel ho-*
minis?
 14. *An Client ex negligentia Advocati laesus restituatur in in-*
tegrum remissive?

1. **V**ulgaris & communis est plurimorum Interpretum distinctio in restitutionibus pupillorum vel Minorum, an laesi sint in: vel extra judicium; ita ut si laesi sint extra Judicium, in arbitrio pupilli, vel Minoris sit, an rem neglectam actione tutelae a tutore vel Curatore repetere, vel restitutione in integrum uti velint; si vero laesi sint in Judicio, denegetur Restitutio in integrum, quam diu Jus suum a tutore vel Curatore consequi possunt. per textum in *L. properandum* 13. §. *sin vero ij.* Cod. de *Judicijs.* ne judicij auctoritas facile eludatur: & hanc distinctionem videtur approbare. *Gl. in L. fin. Cod. si tutor vel Curat. interven.* Baldus, Salicet: Paul. de Castr. in dict. *L. Properandum*, & Suadere Juris ratio: cum remedio Restitutionis extraordinario non sit locus, quamdiu competit ordinarium, *L. in provinciali. ff. de nov. oper. nunt. L. si adibus. & L. qui bona. §. de illo ff. de damn. infect. sive ut J. C. inquit, in L. in causa ff. de Minor. sive quando pupillus mero iure munitus est.*
2. In contrarium vero stringit, textus ad litteram in *L. etiam 3. Cod. si tut. vel Curat. interven.* Vbi Imperator ait. jam pridem placuit, etiam in ijs, quae minorum tutores vel Curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel Curatore Jus suum consequi possint Minores, in integrum Restitutionis auxilium eisdem dari, nullo eis praesudicio per electionem generando, & hoc non solum in ijs, quae tutores vel Curatores extra Judicium male gesserunt, sed etiam quae male gesserunt in Judicio. textus in *L. minoribus 2. Cod. Eodem, L. etiam ei. 45. §. 1. ff. de Minor. L. si minoris. ff. de administ. tut. L. ait Praetor. §. sed & L. minor. 25. annis omissam. 36. ff. de min. L. fin. Cod. si adversus rem iudicat.* Semper enim minoris est electio, sive, ut textus in d. *L. etiam ei §. Imperator ait* licentia an contra tutores, vel Curatores agere, an vero in integrum restitui velit, quod pluribus authoritatibus probat, Hartman Pist. & Filius ejus Simon ulticus in addit. q. 12. lib. 1. n. 6. cum seqq. Ad textum in *L. properandum.* responderi posset cum eodem

eodem *Hartman Pist.* loc. cit. n. 12. quod solum loquatur in casu, quo per negligentiam tutoris vel Curatoris perempta est instantia, tunc enim pupillus vel minor non restituitur, cum lapsus instantiae modici sit praedicti: cui consequens esse videtur quidem, cum spectato hodierno Jure, quo in his terris utimur, per lapsum temporis instantia non amplius perimatur, non esse ad alios actus Judiciales extendendum, quod in dict. *L. properandum.* in casu instantiae ex negligentia tutorum, vel Curatorum peremptae, singulariter statutum est.

Sed his non obstantibus, communem usum & observantiam Curiarum Bavaricarum, quae (prout didicimus) in Summarijs Processibus, pupillos vel minores in quibuscunque actibus Judicialibus ex negligentia tutorum vel Curatorum laesos, si rem suam ab ipsis servare possint, ad Restitutionem in integrum non admittit, Juri conformem esse asserimus, si enim exacte consideretur ratio. *L. properandum.* ideo minores non restituuntur contra lapsum vel peremptam instantiam, quia nihilominus ipsis remanet salvum Jus contra adversarium, cum lapsus instantiae non praedictet causae principali. *Idem Pistor.* loc. cit. n. 12. atqui neglecto termino ad appellandum in Summarijs nostris Judicijs adhuc remanet ordinarium, quo pupillus totam causam salvam constituere, & praedictum sibi ex negligentia tutorum illatum reparare potest. Non est igitur mirum si restitutio in integrum ei denegetur. Aliud dicendum esset, si tutor vel Curator non solum fatalia introducendae appellationis, sed etiam instituendi ordinarij negligeret, tunc enim in pupilli electione erit, ut conveniat ipsum tutorem aut Curatorem, vel restitutionem in integrum petat, cum actionem principalem amplius salvam non habeat.

Non dissimilis illa est controversia, an & quando Advocatorum negligentia circa lapsum terminorum noceat Parti? Et quidem anno 1657. 28. Junij in Supremo Consilio Revisorio re mature delib-
berata unanimiter conclusum fuit, distinctionem esse faciendam inter terminum Legalem, sive Juris, quo perimitur tota causa, & inter terminum hominis, sive Judicis, qui causae non est praedictio. In primo casu ubi terminus est legalis, qui neglectus perimit totam causam, unanimis fuit opinio negligentiam Advocati partibus esse damnosam, per text. in art. 10. tit. 5. Des Summarischen Proceß: Exempli gratia.

Decisio
2.

7.

2.

9.

Decisio
3.

10. gratiâ, si Advocatus fuerit Rogatus, ut libellum Appellationis, Revisionis, pro actione in ordinario introducenda, pro articulis exhibendis, &c. conficeret, & intra terminum produceret, tunc enim si legitimo tempore non appellaverit, nec Revisionem petierit, nec ordinarium instituerit, aut articulos produxerit, ipsi parti erit præjudicium generatum: quoniam iste articulus solum intelligendus est, de termino Judicis, non Legis v. g. si ad excipiendum, replicandum, duplicandum, deducendum, refutandum, concludendum, &c. termini dati fuerint. Deducitur id ex ipso textu articuli, qui præsupponit Clientem, ob spem ab Advocato sibi factam, prorogationem termini non petiisse: ergo textus loquitur tantum de termino hominis neglecto, quia prorogatio termini legalis nec à partibus impetrari, nec à Judice concedi potest. *Per text. in c. ad hac de appellat. Franc. ibidem n. 2. & in c. cum sit Eodem Gail. 1. obs. 140. n. 3.* Idem satis evidenter colligitur ex articulo 1. tit. 9. Desß Summarischen Proceß / ubi dicitur, tres menses pro introducenda appellatione constitutos (qui terminus sine omni dubio legalis est) connumerandos esse ab eo die, quo sententia prioris instantiæ publicata est, vel ipsi parti, vel mandatario ejus; supponit ergo articulus cursum termini Legalis à scientia Mandatariorum, qui plerumque advocati sunt, incipere, & partibus nocere. Accedit tertio quod supra allegatus articulus de negligentia Advocatorum positus sit sub titulo, in quo agitur de terminis Judicialibus. Von den Gerichts terminen: von den gegebenen terminen: Von den gesetzten terminen: quod satis clarum indicium est, illud ad terminos Legis non esse extendendum. Præsertim quartò, cum inter utrumque ingens sit disparitas, quia in termino Legis purgatio moræ non admittitur, sicut in termino Judicis. *text. in c. pia de Except. in 6. & in L. fin. ff. de Decret. ab Ord. faciend. Gail. loc. cit. n. 4.* de quo hic articulus loquitur, dum disponit, hoc ipso moram clientis purgatam esse, cum Advocati negligentiam probat. Certe si quintò neglectus termini Legalis ex incuria Advocati contingens non noceret ipsi parti, aperiretur janua fraudibus; cum facillimum foret, litigantibus culpam semper in Advocatos conijcere, & Adversarium Jure suo, quod illi per lapsum termini Legalis, quæsitum est, defraudare. Nec relevat, si dicatur, quòd negligentia Advocati non tantum alleganda, sed

11.

12.

sed

sed etiam probanda sit, ut habetur *dict. art. 10. in Verb.* da sie solch Jhr
 vorgeben Bescheid / *ic.* Quæ cautela omnem sinistram suspensionem
 videtur excludere. Nam si Cliens paratus sit in se suscipere pæ-
 nam, & Advocatum servare indemnem, nunquid eadem facilitate
 probabit culpam per confessionem scilicet Advocati, quâ allegabi-
 tur? Non est igitur tolerandum, ut per tam latam interpretatio-
 nem hujus constitutionis, quæ tamen longè alium sensum admit-
 tit, talibus collusionibus contra omnem Juris Rationem via pan-
 datur? De termino tamen ad articulandum trium vel 4. septimana-
 rum juxta. *art. 1. & 2. tit. 7. Summ. Proc.* præfixo, non immeritò du-
 bitari posset, an neglectus ab Advocato noceat parti, cum spectatis
 moribus hodiernis potius videatur terminus hominis, quàm Legis,
 notorium enim est, usu Curiarum passim invaluisse, ut pro arbitrio
 Judicis terminus ad articulandum detur, & datus prorogetur. An
 autem Cliens adversus Advocatum, qui terminum Legis, quo peri-
 mitur tota causa, contra datam fidem neglexit, actionem, & quam
 habeat, & an tunc si Advocatus solvendo non sit, restituatur in in-
 tegrum, videri potest. *And. Gail. lib. 1. obs. 45. & Mynsing. cent. 5.
 obs. 98. ad finem. Hartm. Pist. q. 26. lib. 1. & David. Merius. p. 3.
 Decis. 29.*

13.

14.

CONTRORSIA III.

Ad art. 3. tit. 7.

Desß Summarischen Proceß.

An Articuli in pœnam non respondentis in-
 tra terminum præfixum possint, & debeant accipi pro
 confessatis?

S V M M A R I A.

I. Quid de Jure communi, & statutariorum?

B

2. 3. An

2. 3. *An requiratur Comminatio?*
 4. *Quid si articuli producantur ante litem contestatam? ubi*
 5. *An sententia ex ficta confessione lata transiat in rem judi-*
catam?
 6. 7. *Terminus prorogatus à quo tempore incipiat currere?*

1. **V**erissima Juris Conclusio est, quod reus post lapsum termini dati ad Respondendum in sui Contumaciam habeatur pro confessio. *Gail. pr. obs. 1. obs. 80. Surdus conf. 360. n. 44.* cujus rei clarus est textus in *C. 2. de Confes. in 6. § art. 3. tit. 7. Summ Proc.* qui expressè disponit, daß der Richter wider denjenigen/der nit rechtmässig Antworten / sondern das Recht fürsächlich aussprechen wolte / die Articuli für bekandt annehmen/vnd darauff ferner erkennen solle / als wann solche vom Gegentheile wahr zuseyn bekandt / oder sonst genugsam erwiesen wären. Minus ergo benè sentire videntur illi, qui putant, neglecto termino ad Respondendum, Judicem nihilominus super Relevantia, vel irrelevantia Articulorum interloqui, nec aliter illos pro Confessatis accipere debere, aut posse, nisi expressa Comminatio adjecta sit, quod in pœnam non respondentis, articuli pro confessatis sint habendi; Tamen enim aliqui ex DD. ejusmodi comminationem requirant. De nostro tamen statuatio Jure talis comminatio Judicis non est necessaria, cum eam Lex suppleat, maximè circa Summarium processum, in quo omnes termini probatorii debent esse peremptorii & exclusivi *Felinus in c. licet causam. n. 8. de Probat. Berl. concl. p. 1. concl. 28. n. 10.* frustraneum igitur est, à Judice requirere, quod à Lege caveretur, immo cum terminus trium septimanarum ad respondendum super Articulis à statutis nostris Provincialibus sub pœna confessatorum præfixus, sit legalis, vix videtur esse posse in Arbitrio Judicis, ut ei quidquam deroget, vel adijciat, licet contrarium usus obtineat, & terminorum prorogatio sicuti ad articulandum, ita & respondendum sæpe sine causa, & necessitate in longum tempus, & plures menses indulgeatur.

4. Notabiliter tamen hæc sententia limitatur, ut vera sit, quando Articuli fuerunt producti post litem contestatam, ut plerumque

fit in Summario nostro, cum Judex post aliqualem processum Actori Probationem Intentionis suæ interlocutoriè injungit, *juxta art. 1. tit. 7.* secus quando Actor statim ab initio articulatum Libellum producit, tunc enim reus, etiamsi patiatur labi terminum peremptorium ad respondendum sibi præfixum, pro confesso non habetur, nisi bis citato expressè fuerit adjecta comminatio, quod in penam non respondentis articuli pro confessis accipiendi sint, Quæ Limitatio fundatur expressè in dicto. *c. 2. de Confes. in 6.* per Verba: *si enim ab initio eum contumaciter absentari contingat, tunc pro confesso non debet haberi, sed est aliàs contra eum tanquam contra Contumacem.* (pro ut ratio dicta verit) procedendum. *Gail. cit. obs. 80. n. 2. Surdus cons. 360. n. 29. Mansuer. in Praxi tit. de Probat. sub. n. 32. vers. ¶ ideo est.* Rationem hujus distinctionis assignat. *Glos. in d. cap. 2.* inquit, quod major sit contumacia illius qui comparuit, & non vult facere quod faciendum sibi incumbit, quàm illius, qui nunquam comparuit. Non est igitur mirum, si tali casu pro Reipublicæ Utilitate major sit Juris severitas, utpote cujus interest lites semel legitimè cæptas quàm citissimè absolvi, & expedire *L. Properandum. C. de iud. L. quidam. 21. ff. si certum pet. ¶* Ita concl. in causa. *S. 16. Decemb. Anno 1651.* De eo certè non parùm dubitamus, quod *Matth. Berl. p. 1. concl. 27. n. 42.* sentire videtur, sententiam ex ejusmodi ficta confessione latam, in rem judicatam non transire, adeoque probationem in contrarium admittere, siquidem hæc Confessio ex contumacia non respondentis resultans pro vera, & Judiciali, ac ad dicendam sententiam sufficient; probatione in *art. 3.* reputetur, nec concedimus sententiam (extra causas Criminales) ex approbatis Præsumptionibus latam vires rei judicatæ effugere, vel ex post facto retractari posse per textum in *L. 4. C. de re jud. esto dissentiat Mes. de Præs. lib. 1. cap. 95. n. 3. ¶ 4. And. Geil. ¶ alij.*

Terminum probatorium prorogari posse ex justa causa indubitatum est, modo infra eum currentem prorogatio termini petita fuerit, elapso enim termino, prorogatio amplius peti & concedi non solet *L. oratione. 7. ff. de feriis. Sum. Process. tit. 7. art. 11.* ubi & illud disponitur, ut terminus probatorius prorogatus non à die Concessionis, sed petitionis incipiat, quod etiam usu Saxonico ob-

Decisio.
IV.

5.

6.

servari testatur *Matth. Berl. concl. lib. 1. concl. 28. n. 53.* nisi aliud in Interlocutoria exprimatur; quod tamen notabiliter intelligendum est de eo casu, quando Judex petitioni Impetrantis defert, & eundem prorogando constituit terminum, qui à parte petitus est; Nam si arctior terminus fuerit constitutus, is à die datæ Dilationis, non petitæ computabitur. Ratio est, quia si terminus idem concedatur, qui petitur, sibi imputare debet impetrans, quod eum labi passus fuerit, cum scire debeat, Judicem nunquam largiorem solere impetire dilationem, quàm petatur, sed quia sæpe contingit, imminè plerumque, ut in indulgenda prorogatione termini arctior sit concessio, quàm petitio, meritò à tempore indulgentiæ prorogatio computabitur, cum tali casu nihil sit, quod impetranti imputari possit. Ponamus Exemplum: Terminus intra quem probationem oportet absolvere, est secundum dispositionem. *predicti articuli. 11. trium Mensium.* Quod si aliquis nunc ex causa justa, & probabili prorogationem duorum Mensium petat, Judex autem non simpliciter deferat, sed prorogationem cum causæ cognitione, non secundum petitionem Impetrantis, sed minorem v. g. unius tantum mensis decernat, hoc in casu facile contingere posset, ut intra tempus petitionis, & concessionis, Judice forte alijs Negotijs impedito, mensis efflueret, & sic si terminus à die petitionis esset computandus, impetrans, qui largioris concessionis spem habere potuit, sine sua culpa irreparabile damnum incurreret, quod esset perquam iniquum; Sed quia ejusmodi prorogationes odiosæ, & strictæ sunt interpretationis, ideo & hæc Doctrina notabiliter limitatur, ut tunc verum sit, termini Prorogationem à die Indulgentiæ computandam, quando terminus à die concessionis supputatus non futurus est laxior, quàm terminus petitus. arg. eorum, quæ habentur in *L. scire. 13. ff. de Excusat. tut. §. qui autem Inst. eodem.* ne Judicis officium in impertiendo sit liberalius, quàm partis in supplicando. Exempli causâ, quidam prorogationem duorum Mensium petit, sed à Judice post moram sesqui Mensis dilationem pro uno mense tantum impetrat, certè si iste Computationem termini faceret à die impetrationis, consequeretur largiorem dilationem, quàm ipse petijt, quod esset contra Bonam fidem, & sic conclusum. i. *Octo. 1661. in causa. S. contra. G.*

CONTROVERSIA IV.

Ad art. 1. tit. 9.

Deß Summarischen Proceß.

An in Appellationis Libello specialis deductio gravaminum requiratur?

S V M M A R I A.

1. *Casus*
2. *An sufficiat Relatio ad acta?*
3. 4. *Quid in interlocutorijs?*
5. *Quid in Summario Processu?*
6. *An Iudex teneatur Iuramentum suppletorium ex officio deferre, si clausula salutaris, peto, &c. fuerit adjecta?*
7. *Quid iudicatum, & quare?*
8. *Quid si specialis deductio gravaminum fiat post lapsa fatalia.*
9. *An Pauperi fatalia Appellationis currant?*

Contigit aliquando, ut Creditor quidam à sententia prioritatis in Processu Edictali lata appellationem interponeret, & cum in Libello appellationis fusè deduxisset duo maximè capitula, quibus se gravatum putabat, tandem in conclusione Reformationem prioris instantiæ non tantum circa illa duo puncta, sed generali additâ clausulâ petijt, ut ubicunque sententia prioritatis ex actis & allegatis prioris instantiæ iniqua fuerit reperta, reformetur. Quæsitum igitur fuit, an vi hujus clausulæ Iudex debuerit etiam reliquos sententiæ articulos, de quibus nullum gravamen specialiter propositum fuit, examinare? Ita quibusdam videbatur, cum Iudex officium suum imploratum denegare non possit, & specialiter cen-

1.

2.

Decisio.
V.

3.

4.

5.

6.

seatur expressum, quod sit per relationem ad acta; Sed contrarium
decisum fuit, per rationem, quod articulus noster ad appellationis
legitimam introductionem necessario requirat Libelli appellatorij
oblationem, in quo ipsius appellantis gravamina sufficienter repe-
riantur deducta, ergo attendi non debet appellatio, quæ nudè &
crudè sine omni deductione gravaminum interponitur. Probatur
præterea hæc opinio ex eo, quod Doctores de appellationibus ab
interlocutorijs tradunt, quod scilicet aliter non valeant, nisi in scrip-
tis proponantur, & causæ gravaminum specialiter exprimantur.
Gail. lib. 1. obs. 130. n. 1. & seqq. Mynsing. cent. 3. obs. 15. n. 5. Adeo
ut non sufficiat, causas exprimere per Relationem ad acta. *Gail. loc.
cit. n. 2. Mynsing. loc. cit. n. 5. Thesaur. decis. 54.* Immo licet fieret
specialia relatio ad certam partem actorum. *Matth. Berlich. Pract.
conclus. lib. 1. concl. 35. n. 96.* non attento quod contrarium statuat.
Gail. loc. cit. n. 2. Si igitur hoc in appellationibus, quæ ab interlo-
cutorijs interponuntur, Jure communi obtinet, etiam in Summa-
rio Processu nostro, tametsi à definitiva provocetur, meritò locum
habebit, cum hæc necessitas appellandi per scripturam, & specia-
lem expressionem gravaminum in interlocutorijs propterea requi-
ratur, eo quod necesse sit, appellationes earum ex actis prioris in-
stantiæ justificari. *Text. express. in Clement. appellationi. 5. de appellat.
capit. cordi. 1. eodem in 6. Gail. loc. cit. n. 3. Marant. in suo specul. p.
6. tit. de appellat. n. 125. & n. 130.* Neque locus sit Regulæ, & be-
neficio legis per hanc. 4. *Cod. de temp. appellat. scilicet: non deducta
deducam, non probata probabo, &c.* Cum itaque in Summario nostro
Processu beneficium dict. lib. 4. nunquam admittatur, sive ab inter-
locutoria, sive à definitiva provocetur, sed semper provocatio ex
actis primæ instantiæ justificanda sit. per text. in art. 9. tit. 9. Pro-
cessus Summarij. Ideo ejusmodi generalis imploratio officij Judicis
sine expressione gravaminum non sufficit. Nec mirandum est,
similibus clausulis, quæ libellis apponi solent, qualis & illa est:
peto mihi Ius & Iustitiam omni meliori modo administrari, &c. tantam
vim (uti vulgo creditur & prolixè tradit. *Aug. Barbosa in tr. de Clau-
sulis claus. 95.*) non semper tribui.

Hinc etiam cum aliquando dubitaretur, an Juramentum in sup-
ple-

plementum Judex ex officio deferre debeat vigore memoratæ clausulæ libello appositæ: peto mihi ius & iustitiam administrari, &c. Et affirmativè respondendum videretur, per trad. And. Gail pract. obs. lib. 1. obs. 108. n. 2. Abba Panormit. in c. fin. §. sane de iurejurand. & Alex. consil. 91. Vol. 6. Barb. cit. loc. Contrarium tamen fuit rectissimè iudicatum, quod talis clausula petitionem Juramenti suppletorii non importet, per rationem, quod non tantum repugnet multorum DD. calculo, uti videre est apud Iasonem ad L. admonendi ff. de iurejur. n. 316. qui Abbatis, & ipsum secuti Gailij opinionem debilem vocat, & Mascardum de probat concl. 98. n. 48. Sed etiam & præcipue, quia art. 19 tit. 7. Summarij Processus in Verb. Das der / so disen And lassen soll / sich zu demselbigen gelassen zu werden / che in Sachen beschlossen / selbst begehrt / und gebetten habe / &c. Videtur expressam partis petitionem ante conclusionem in causa requirere, quod & rationi conforme est, nam in ijs, quæ tantum commodum privatum respiciunt, non debet se Judex immiscere, nisi requisitus à partibus. L. dies cautioni. 4. §. 8. ff. de damn. infect. L. unic. & ibidem DD. Cod. ut quæ de sunt. &c. Certe si clausulæ illius virtutem in tantum extendere velimus, jam nullæ amplius essent partes litigantium, sed omnia officio Judicis incumbere, quod esset à Jure prorsus alienum. per d. l. 4. §. 8. ff. de damno infecto.

Quid si verò aliquis angustia temporis præclusus ante lapsum Fatalium quidem appellationem, sed tantum in terminis generalibus introducat, & posteaquam fatalia lapsa sunt, in alia scriptura gravamina sua deducat, quæritur, an talis causa pro deserta habenda sit? quod affirmandum censemus, quia paria sunt omnino, non introducere Appellationem, & inutiliter introducere, vel aliquid omnino non fieri, & illegitimè vel imperfectè fieri arg. l. quoties ff. qui satis dar cog. l. non putavit 4. de hon. poss. cont. tab. L. penult. in fin. Cod. de his quib. ut indig. Et in his terminis loquitur Baldus in l. si Clericus 2. Cod. de Episcop. audient. n. 23. Ubi quærit, an unâ eademque die ab interlocutoria appellari, & causa appellationis inferi debeat? Ad quod ipse respondet affirmativè, adeo ut si unâ die appelleretur, & alterâ die causa inferatur, appellatio non valeat. vid. Berlich. conclus. lib. 1. concl. 35. n. 102. Certe cum Baldus dicto loco videatur loqui de eo, qui tam appellationem quàm deductionem

gra-

gravaminum adhuc intra lapsum fatalium, sed diversis diebus interposuit, quantò magis ejus sententia vera erit, si appellatio antè, deductio verò gravaminum post terminum Legalem fiat.

9. Sed an Pauperi Fatalia introducendæ Appellationis currant? Concordi quidem DD. opinione traditum est Paupertatem à defer-
tione exculare *Gail. 1. obs. 142. per totum, Myns. cent. 4. obs. 97.* sed hoc ex statutis nostris Bavaricis minimè obtinet, ratio est, quod in
art. 4. tit. 8. lib. 1. der Land: vnd Pollicen. Ordnung jubeatur Paupe-
ribus Justitia gratis administrari, ita ut si Juramentum Paupertatis
præstiterint, sine omni sumptu litem prosequi possint. Cum itaque
cesset causa impossibilitatis, in cujus consideratione DD. lapsum
fatalium ad appellandum in Pauperibus excusant, ut videre est apud
Gail. loc. cit. cessabit etiam ipsa Excusatio, & ita decidit *Anton. The-
saurus Decis. Pedemont. decis. 10. n. 5.* ubi hanc declarationem ad-
dit, modo Pauper probabilem habuerit scientiam se gratis Appella-
tionem introducere & prosequi posse, quod est æquitati omnino
conveniens, & ita in *Revis. conclusum, 29. Maii. 1660.*

CONTROVERSIA V.

Ad art. 10. tit. 9.

Deß Summarischen Proceß.

An à sententia per delegatum Electoralis Re-
giminis lata appelletur ad ipsum Regimen, vel ad
Electorale Aulicum Consilium?

S V M M A R I A-

1. Quomodo appelletur à sententia delegati ad delegantem?
2. An à sententia subdelegati ad subdelegantem?
3. 4. Quid de delegato Principis?
5. 6. Quomodo intelligenda Lex unica. Cod. qui pro sua, &c.
7. Quid sit dare Iudicem, & mandare Iurisdictionem.
8. 9. Quid si delegetur tota Iurisdictione, aut pars illius?

10. Casus

10. *Casus.*
 11. 12. *An Regiminibus competat ordinaria Iurisdictio, & quid iudicatum?*
 13. *An Praefectis Provincialibus? Hoffmarchiarum Dominis, & Civicis Magistratibus?*
 14. *Qui effectus Iurisditionis ordinariae?*
 15. *An uno ex Assessoribus mortuo pereat Iurisdictio Collegij?*
 16. *Quomodo Regimina subordinata sint Aulico consilio?*
 17. *An in Processibus Ordinarijs?*
 18. *An in Criminalibus?*

PRæsupponendum est imprimis de Jure certissimum esse, quod à sententia Delegati appelletur ad Delegantem, ita sunt textus in *L. Imperatores 21. ff. de Appellat* & *L. dato 3.* & ibi Ioan. Brunnem: ff. *quis & à quo appelletur. L. præcipimus 32. §. hac si 3. Cod. Eodem.* Sed an à sententia subdelegati ad subdelegantem an verò ad subdelegantis Judicem Superiorem appellandum sit, id de Jure communi patitur non exiguam difficultatem; videntur enim hac in re diversi textus & contraria Jura reperiri. Nam *I. C. Ulpian. in L. quod dicitur. 1. §. ab eo 1. ff. quis & à quo appelletur.* Ita respondit: ab eo, cui quis mandavit Iurisditionem, non ipse provocabitur, generaliter enim is erit provocandus ab eo, cui mandata est Iurisdictio, qui provocaretur ab eo, qui mandavit Iurisditionem: Quem textum ita glossa sumit, à subdelegato non appellatur ad proximum delegantem sed ad ordinarium. Contrarium videtur colligi ex *L. unica. Cod. qui pro sua Iurisdict.* ubi dicitur: *Hæc teneant, nisi Iudices à nobis specialiter delegantibus dati alijs causas delegaverint iudicandas; nam his delegantibus, nullo personarum habito tractatu, appellationum ad eos Iure Iudicia remeabunt.* Ut igitur hanc apparentem contrarietatem concilient, respondent quidam cum Bartolo distinguendum esse, inter Delegatum Principis, & delegatum alterius Judicis. Si Principis delegatus alteri vices suas commiserit, ex illorum opinione appellabitur ipse delegans, si verò alius, quàm Principis delegatus id fecerit,

C

non

non ad delegantem, sed Superiorem delegantis est appellandum. Verum hæc sententia communiter reprobatur, ut videre est apud *Marrant*, in *Specul. aureo* p. 4. dist. 5. n. 28. & *Klezeli* in tract. suo de *Appellat.* c. 4. n. 24. Ubi rationes habentur: Inductus quidem fuit *Bartolus* per dict. *L. unic.* verbum, *specialiter*: ita namque textus ait: nisi *Judices à nobis specialiter delegantibus dati alijs causas delegaverint judicandas*: in quo sensu videtur quædam specialitas assignari inter delegatum à Summo Principe, & delegatum ab alio Magistratu, ita ut ad delegatum Principis appelletur quidem à subdelegato, non autem ad delegatum alterius Magistratus: Sed Glossa hunc terminum rectè aliter explicat, & quidem dupliciter: primò, ut sensus illius sit, *specialiter*, id est, *expressim datus*, ex qua interpretatione statim corrueret specialitas, quam sibi *Bartolus* imaginabatur, alter modus explicandi est, ut per verbum *specialiter* intelligatur ad certam causam vel speciem Jurisdictionis datus, & hujus sententiæ videtur esse *Fachin. controv. lib. 1. c. 78.* Alij quidem putant, in dict. *l. unica*, pro particula ad, *Eos*, Legendum esse ad *Nos*: & hujus opinionis est *Longevall. ad L. Imperium, ff. de Jurisdic. omn. Jud. in 2. p. n. 9.* Ubi ita scribit. ex cujus §. dispositione & doctrina puto dict. *L. unicam.* esse variandam & declarandam: Nam si delegatus Principis totam causam subdeleget, (*ad nos*) in ea legendum erit, hoc est, appellationem interponendam esse ad ipsum Principem, si verò partem, scribemus *ad eos*, scilicet qui subdelegant, Jure remeabit appellatio. *Idem docet Vacunius à Vacuna lih. 6. declar. 84. n. 9.* nimirum quod à subdelegato non ad ipsum subdelegantem, sed ad Principem appelletur: cum enim, inquit, subdelegatus nihil proprium habeat, sed delegantis Jurisdictione utatur. *l. 1. §. qui mandatum ff. de eo, cui mand. est Jurisdic. & subdelegati sententia perinde habeatur, ac si à subdelegante prolata esset, absurdum foret, si ad delegatum, sive subdelegantem appellaretur: quasi ipse à se ipso provocaretur; & addit in dict. L. unica.* pro verbo *ad Eos*, legendum esse *ad Nos*, Jure Judicia remeabunt. Quàm opinionem videtur approbare Glossa, ubi in verbo *ad Eos*, inquit, quod aliàs legatur *ad Nos*, & aliàs *ad Eos*. Sed *And. Fachineus lib. 1. controv. 78. cap.* scribit, quod omnes Codices habeant terminum *ad Eos*, & non *ad Nos*.

Et addit, Ioann. Melch. Klezel. dict. c. 4. n. 17. Correctionem Juris minimè admittendam, cum valdè absurdum sit, in unius vel alterius Doctoris potestate positum esse, ut prolubitu nunc addatur, nunc detrahatur Legibus. Subtilius rem examinat Fachinaus loc. cit. & dicit, hæc duo inter se differre, dare Iudicem, Et mandare Iurisdictionem. Mandatur Jurisdictio, quando transfertur vel in totum vel in certam speciem. Iudex dari dicitur, quando ei committitur vel una tantum causa particularis, vel unius causæ particularis articulus: cum mandatur Jurisdictio, appellatio fieri debet ad Superiorem Mandantis, juxta dict. l. 1. ff. qui Et à quo, Et c. Si autem tantum Iudex datus sit, appellabitur ad delegantem, juxta dict. L. unicam. qui pro sua Iurisdict. Paulo aliter rem explicant Marant. d. L. n. 78. Et Klezelius n. 19. Ubi hanc differentiam optimè constituent, aut delegatus subdelegat totam suam Jurisdictionem, aut partem sibi reservat, primo casu indistinctè appellatur ad primum delegantem; at secundo casu ad subdelegantem; quam distinctionem Klezelius n. 24. tutam putat, per notissimam illam Interpretum Regulam, quod ea, quæ de Jure Civili dubia sint, recipiant interpretationem à Jure Canonico, Canonistæ in capit. 1. de Const. capit. 1. de novi oper. nunt. Decisio autem Juris Canonici clara est, sic enim ait Pontifex Maximus in c. sup. quest. 27. §. porro. de offic. Delegat. cum delegatus à Nobis Iurisdictionem suam in alium transfert totam si fuerit appellandum, non ad eum, sed ad Nos appellari debebit: cum autem sibi aliquid de Iurisdictione reservat. si causa sit ei commissa appellatione remota, non ad Nos, sed ad eum poterit de Iure appellari. Non itaque (aliter ac vult Fachinaus loc. cit.) inter Jus Civile, & Canonicum ullum discrimen est statuendum. vid. Didac. Covar. pract. quest. cap. 4. n. 8. ubi ante omnia cujusque loci mores inspiciendos, & ne quidquam in fraudem Superioris Judicis fiat, advertendum notat.

His nunc præmissis facti species melius apparebit. Contigit igitur, ut Regimen Electorale N. causam quandam Edictalem Præfecto N. dijudicandam committeret, posteaquam ergo Præfectus sententiam prioritatis dixit, Pars quædam appellationem coram Regimine interposuit, creditoribus econtra excipientibus causam.

Decisio.
VI.

esse desertam, eo quod appellatio debuisset interponi coram Aulico Consilio: per rationem, quod Regimen tantum habeat Jurisdictionem delegatam, ut proinde à Præfecto tanquam subdelegato non ad subdelegantem, id est, ipsum Regimen, sed ad Ordinarium, id est, Aulicum Consilium sit appellandum. Sed unanimi voto, procul dubio, decidi debuit, & decitum fuit, Electoralibus Regiminibus non minus ordinariam Jurisdictionem competere, quàm Excelso Consilio Aulico. Quod exinde manifestè colligitur, quia ordinarium Judicium illud est, quod constituitur ab eo, qui Superiorem non recognoscit ad hoc, ut præsit universali Jurisdictioni alicujus Provinciæ, aut certi districtus, eo ipso enim quod alicui committitur universitas negotiorum, per eum, qui potestatem committendi habet, censetur creatus ordinarius, nisi expressè dicatur, quod fiat tantum delegatus, nam tunc tantum esset delegatus ad universitatem causarum. *Marant. part. 4. distinct. 5. n. 2.* Atqui talia sunt Judicia Regiminum, quæ universitatem negotiorum alicujus certi districtus, & quidem satis ampli non ab Aulico Consilio tanquam ordinario Judice, sed ab eo, qui Superiorem non recognoscit, scilicet à Principe terræ sibi commissam habent; Ergo sunt ordinaria. Quod amplius probatur, *ex part. 1. Der erklärten Lands-Freyheit / art. 8.* Ubi recensentur quidam casus, in quibus Regimina, ut habetur in Rubrica & textu, *ex ordinaria potestate, auß ordentlichen Gewalt / mandare possunt*: præsupponit igitur articulus, Regiminibus ordinariam, & non delegatam potestatem competere. Certè si Præfectis Provincialibus: *Denen Pflegern vnd Land-Richtern Gerichts-Ordnung / tit. 1. 2. 3. 4. vnd 5. Gesatz. Lands- vnd Pollicen-Ordnung tit. 1. art. 1. Erklärte Lands-Freyheit. p. 1. art. 4. Si Nobilibus, & Hoffmarchiarum Dominis: Erklärte Lands-Freyheit. p. 2. art. 2. 3. 7. 8. & seqq. Si Decurionibus, & Burgimagistris in oppidis & Civitatibus Jurisdictio ordinaria competit*, quoniam illam à Principe habent: multò magis eam Regiminibus nostris competere, affirmandum erit. Quæ omnia ulterius confirmari possent, ex ijs, quæ DD. passim de Judice delegato scribunt, quod talis non possit sententiam suam exequi. *Gail. 1. obs. 127. n. 6. Nec super nullitate cognoscere. Vant. tit. coram quo Ind.*

12.

13.

14.

Jud. null. n. 7. § 14. Nec ab observatione Judicij absolvere. *Marant. loc. supra cit.* nec pœnam dictare. *Idem marant, loc. cit.* quæ tamen omnia quotidie à Regiminibus fiunt, ut palam omnibus etiam Rusticis & Rudioribus, maximè verò ijs notum est, qui hanc Regiminum potestatem ordinariam in dictandis mulctarum compendijs severiorem experti sunt. Immo, quod amplius expressè reperitur Jure cautum, si pluribus delegata sit Jurisdictio, unius morte extinguatur: *capit. penult. de Officio delegat.* Quanta autem absurditas foret, contra notoriam observantiam dicere, quod per mortem unius ex Assessoribus tota alicujus Regiminis potestas quiescat, immò prorsus intereat?

15.

16.

17.

18.

Nec obstat, quod Regimina nostra Provincialia Aulico Consilio, ad quod omnes Appellationes devoluuntur, subordinata sint, cum hæc subordinatio Jurisdictioni nihil de roget, nam etiam antiquitus ipsi Romanorum Magistratus fuerunt sibi invicem subordinati, absque eo, quod aliquid eorum ordinariæ Jurisdictioni & potestati decesserit: Immo & ipsum Consilium Aulicum Revisorio Judicio tanquam supremo subordinatum est, & antiquitus Cameræ Imperiali, ad quam saltem in Processibus ordinarijs certam Summam excedentibus appellatio admittebatur, subordinatum fuit, & tamen nemo dixerit, quod vel antiquitus potestatem & Jurisdictionem delegatam tantum habuerit, vel adhuc hodie habeat. Ut taceamus, quod etiam hodierno tempore Regimina in Processibus ordinarijs Aulico Consilio subordinata non sint; sicut nec olim fuerunt, cum in Processibus ordinarijs adhuc provocaretur ad Cameram. *Summarischer Proceß. tit. 9. art. 10.* Licet hodie quo ad hoc aliud obtineat, & in Ordinario Processu etiam ad Cameram Imperialem amplius non appelletur, *notante Besoldo & Lindenpyr. in suis Thesibus: de Success. & Mutat. Imperior: fol. 105. n. 43.* Nec videmus, quod majus possit esse illorum ordinariæ Jurisdictionis argumentum, quàm summa illa, & independens potestas, quæ ipsis in causis Criminalibus competit, in quibus remotâ omni appellatione procedere, & sententias suas executioni demandare possunt: veluti quotidiana praxis demonstrat. Et ex his rationibus fuit pronuntiatum, appellationem in prædicto casu rectè co-

ram Inclyto Regimine. N. tanquam à delegato ad ordinarium delegantem, fuisse interpositam. Enimverò tametsi præsupponeretur Regiminis Jurisdictionem non esse ordinariam, sed delegatam, adhuc in dicta facti specie à Præfecto N. rectè fuisset provocatum ad Regimen, cùm illud in committendo hanc causam nominato Præfecto, non omnem Jurisdictionem, aut certam speciem illius à se abdicaverit, aut ut cum Fachinzo loquamur, Jurisdictionem mandaverit, sed tantùm Judicem dederit.

CONTROVERSIA VI.

Ad art. 3. tit. 10. & art. 2. tit. II.

Des Summarischen Proceß.

An etiam à sententia nulla intra tres menses appellatio introduci aut Revisio peti debeat?

S V M M A R I A.

1. De Iure communi quamdiu duret querela nullitatis?
2. Quid Iure nostro Provinciali statutum sit?
3. 4. Qua distinctio inter sententiam nullam ex defectu Processus, & nullam ex alio capite?
5. 6. An distinctio quoad deductionem nullitatis inter appellationem & Revisionem?
7. Quid de nullitate ex defectu citationis & Jurisdictionis?
8. Quid in Novissimo Recessu Imperij statutum?
9. 10. An si fatalia desinant in foris, ijs elapsis adhuc Revisio peti possit?

11. Quid

11. *Quid decisum?*

12. 13. *Quid si lis per Procuratorem tractetur, an fatalia heredibus currant?*

14. *An negligentia Procuratoris illis noceat?*

15. *Quid si clausula satisfactionis Procuratorio mandato inserta sit?*

16. *Quid decisum?*

17. *Quomodo heredes ad reassumendum Processum citari debeant?*

18. *Intellectus Clement. ult. de Procurat.*

19. *Qua sit ratio quare procuratorium renovari debeat, ab heredibus? & an in Processu Summario locum habeat?*

20. *Recessus Imperij Ratisb. de anno 1654.*

DE Jure communi fatalia appellationis, aut etiam Revisionis non imponunt finem nullitati. *Marant. part. 3. tit. de sent. n. 154. Gail. lib. 1. obs. 127. n. 8.* adeo ut querela super nullitate sententiae duret ad usque 30. annos. *Marant. & Gail. loc. cit. Sigismund. Scacc. tract. de Appell. p. 2. q. 29. Remed. 1. conclus. 7. n. 1. & seqq.* nisi forte ratione causae, aut statuto, quod fieri potest, brevior terminus ad deducendas nullitates praefixus sit. *Scacc. dict. p. 2. q. 29. n. 49. & seqq.* Sed quid hac in parte statuunt circa Processum Summarium Jura nostra Provincialia? Duos textus habemus primo aspectu sibi contrarios: unus est in *art. 2. tit. 11.* Ubi dicitur, exceptionem nullitatis etiam in executione opponi posse, ergo praesupponit articulus, quod à Sententia nulla non sit necesse appellari, alter textus est, in *art. 3. tit. 10.* Ubi dicitur, quod Revisio peti, sive supplicatio ad manus Principis fieri debeat intra tres menses post publicatam sententiam, sive quis se contra Jus & aequitatem gravatum, sive nulliter actum sit. Wann er sich wider kundlich Recht und Billigkeit beschwerd zu seyn / oder daß nichtiglich gehands

- gehandlet worden / vermainte: quod idem esse videtur, ac si uno verbo dicas, siue sententia sit iniqua, siue nulla. Aliqui putant,
3. utrumque textum hoc distinctionis fœdere concordare, ut à sententia, quæ est ex defectu nullitatis Processus nulla, debeat Appellatio vel Revisio fieri, sicut à sententia iniqua intra tres menses, secus si sententia sit nulla non ex defectu Processus, sed ex alio capite per verba *dict. art. 3. tit. 10.* Daß nichtiglich gehandelt worden. quæ ex sui natura tantum nullitatem in procedendo commissam designant, quod etiam rationi convenit; nam nullitates in Processu commissæ odiosæ sunt, adeo ut si aliàs de meritis causæ constet, Doctores velint, eas apud Superiora Tribunalia minimè esse considerandas. *Afflict. decis. 273. n. 7. Gam. decis. 19. n. 15. Guid. Papa. q. 50. n. 2. Covar. pract. quæst. cap. 25. n. 1.* quam opinionem sanctam, æquam & valde honestam, ut quæ sumptibus parcat, abbrevietque lites, vocat *Cavalcan. p. 1. decis. 25. n. 161.* & æquissimam & justissimam dicit *Mynsing. cent. 5. observ. 93. sub princ.* aliud dicendum videtur de nullitatibus ipsius sententiæ, quæ etiam post rem judicatam opponi possunt, cum sententia nulla rei judicatæ vires non accipiat. *dict. tit. 11. art. 2.* Aliqui econtra arbitrati sunt,
 4. quod à sententia qualitercunque nulla, siue ex defectu Processus, siue ex alio capite non sit necesse appellare. *dict. tit. 11. art. 2.* qui in fine insinuat, omnes illas exceptiones in executione ex Jure statutorio admitrendas, quas Jura communia admittunt; atqui tam nullitas in Processu quàm ex alio capite commissæ, de Jure communi in executione opponi potest, ergo etiam de Jure nostro statutorio, quod specialiter in materia nullitatis se ad Jus commune refert. *dict. art. 2. verb. am stbenden / ic.* Confirmatur hæc opinio ulterius ex *art. 2.* Ubi ab initio dicitur, quod executio suspendatur, Wann die Nichtigkeit des Abschieds angezogen wird / ic. & verb. am stbenden. Wann auß den Gerichts actis erscheine / daß der Richter nichtiglich in Sach verfahren. Ita ut in prioribus verbis contineatur nullitas ipsius sententiæ, in posterioribus nullitas Processus. *Ad text. tit. 10. art. 3.*
 5. responderi posse putant, quod ille non loquatur de appellationibus, sed supplicationibus ad manus Principis, in quarum locum Revisio est introducta, ut proinde, quod de Revisione specialiter constitutum
 - 6.

Decisio:
VII.

7.

8.

9.

10.

stitutum est, ad correctionem Juris circa Processum appellationis non sit extendendum. Quantumvis igitur hæc speciosa admodum sint, sæpius tamen conclusum est, etiam sententiam nullam vires rei judicata accipere, si ab ea legitimo tempore non fuerit appellatum, duabus tantum nullitatibus exceptis: Prima, quæ oritur ex defectu citationis, utpote si quis condemnatur nec citatus, nec auditus. Secunda, quæ oritur ex defectu Jurisdictionis, & hæc observantia Curiarum nostrarum eo magis tenenda est, cum sit remedium abbreviandarum litium etiam in novissimo Imperij recessu de anno 1654. §. In deme auch nunmehr / 2c. Approbatum. *Videri potest Ioan. Wolfgangus Textor. ad dict. Recess. Imper. de anno 1654. disp. 11. thes. 144.* Ubi similiter excipit nullitates insanabilem defectum vel ex persona Judicis, vel litigantium, vel ratione substantialium Processus inferentes. *dict. R. 1. bey den jes nigen nulliteten / 2c.* Veluti si Judex minor esset 20. vel certo casu 18. annis, *contra l. 41. ff. de recept. arbit. & L. 57. ff. de Rejudic:* Item si litigator aliquis excommunicatus aut Bannitus foret, vel si citatio omissa, vel in processu probatio neglecta. *Clem. fin. de verb. signifi.*

Pro connexitate materię, voluimus ad hanc Controversiam Questionis illius Decisionem hęc etiam subijcere. An si ultima dies fatalium pro Revisione petenda incidat in diem Festum, subsequenti die adhuc rectè petatur revisio? Circa Appellationis introducendæ fatalia antiquitus inter Camerales hæc ipsa gravis fuit Disputatio, ut videre est apud. *And. Geil obs. lib. 1. obs. 140. n. 9. & seqq.* Quæ tamen in *Recessu Imperiali de anno 1570. spiræ habito. §. Ob wol auch decisa fuit, ut propter incidentes ferias Appellatio non efficiatur deserta, sed si fatalia desinant, vel expirent in feriis, post finem illorum introductioni locus sit.* In Revisionibus verò petendis, siue supplicationibus ad Manus Principis videri quidem posset contrarium esse statuendum, per rationem satis manifestam; ideo enim propter incidentes ferias Appellatio non habetur pro deserta, quod feriarum Impedimentum habeatur pro legitimo. *D. Recessu. Imperij §. Ob wol / ibi darumb ordnen wir daß solche einge fallene Impedimenta zur Reproduction keinem appellanten nachtheilig.*

lig. seyn / 10. Sed feriæ in Revisione petenda impedimentum non præstant, cum manus Principis, vel arcana Cancellaria, ubi ejusmodi Libelli pro Revisione impetranda cum gravaminibus produci consueverunt, semper aperta sit, ita ut diebus festis Productio non minùs fieri possit, quàm reliquis diebus: cessante igitur Impedimento, cessare debet neglectorum fatalium excusatio. Verùm 20. Octobris anno 1663. in causa N. contra N. Libelli Revisorij oblationem proximâ post ferias admittendam conclusum fuit, licet in feriis terminus petendæ Revisionis jam expirasset, idque propterea, quod plerique ignorent, diebus festis, & feriatis ejusmodi Productionem fieri posse, ignorans autem non est negligens, & generaliter ubi cursus temporis excludit aliquem à Jure suo propter negligentiam, ignorantia excusare videtur. *And. Geil. 2. obs. 105. per tot.*

11.

Decisio.
VIII.

12.

13.

14.

Non incommodè & illud quæri hic potest, Quid si contingat, litem per Procuratorem, tractari & Dominum mori, antequam sententia feratur, & Procuratori publicetur, an etiam fatalia adversus hæredes currant, ita ut Procuratore non appellante sententia vires rei judicatæ accipiat? De hoc casu aliquando dubitatum fuit, per rationem, quod mandatum per mortem quidem mandantis expiret, *L. mandatum ff. mandati. L. si defunctus 15. ff. de Procurat. L. inter 26. L. qui negotia 34. ff. mandati L. 5. ff. de Jurisdiction. omn. Judic. L. diem functo. de offic. assess.* Sed quia mors mandantis tunc tantum est modus solvendi mandati, si res adhuc integra sit. *text. in 5. item si adhuc 10. & ibi DD. Instit. de mandat.* Res autem in Procuratore ad litem integra esse desinit per litis contestationem, per quam Procurator Dominus constituitur. *Mynsing. cent. 2. obs. 84. Wurms. tit. de Procurat. 5. obs. 15. per tot. Wesenbec. in parat. de Procurat. n. 11. Rosbach. tit. 20. de Procurat. n. 49. Besold. in Process. Judic. c. 6. n. 9. & lit. a. a.* Ideo nullum videbatur dubium, quin Procuratoris negligentia in appellando etiam hæredibus noceat. Certè si ipse mandans adhuc in vita existens, nisi ex gravissima legibus cognita causa procuratorium revocare non potest, quando lis à Procuratore jam fuit contestata. *uti sunt text. manifest. in L. 16. & 17. ff. de Procurat.* Quantò minùs revocabitur per mortem ejus. *Vid. Wesenb. loc. cit. n. 11. ab initio, pulcher textus in L. nulla 23. Cod. de Procurat.*

Ubi

Ubi Julianus Imperator inquit, nulla dubitatio est, post causam in iudicio agitatam utpote dominum litis Procuratorem effectum etiam post excessum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam, surgimque finire. Huc facit quod Doctores volunt, si in Procuratorio clausula satisfactionis inserta fuerit, quemadmodum juxta statuta nostra Provincialia inseri necessario debet omnibus procuratorijs. *Gerichts-Ordnung. tit. 4. §. Besatz.* Quod tunc mors mandantis etiam ante litis contestationem contingens mandatum neutiquam solvat. *per text. in Clement. 1. de Procurat. Mynsing. cent. 2. obs. 84. Wurms. & Besold. loc. cit. Gail. lib. 1. obs. 46. n. 4.* Verum his omnibus non attentis contrarium aliquando placuit, idque per auctoritates Doctorum, qui in terminis volunt, quod eo in casu, quando principalis post litem contestatam moritur, in personam Procuratoris processus continuari, vel sententia ferri non possit, tamen si dicatur dominus litis effectus esse, sed quod hæredes ad reassumendum Processum citari, & vel illum ipsum, vel alium Procuratorem constituere debeant. *Ant. Faber in suo Codice lib. 2. tit. de Procurat. defin. 4. n. 5. Jacob. Schult. p. 2. q. 52. n. 6. & n. 23. cum seqq. Mynsing. decad. 6. respons. 51. n. 22. & seqq.* Adeo ut si Procurator ab hæredibus de novo constitutus non sit, omne quod post obitum domini actum est, inutile prorsus & inefficax habeatur. *Schult. dict. loc. n. 25.* Ob eam rationem: quod per mutationem personæ facies & status litis immutetur, ac proinde necesse sit, ut hæres de novo deliberet, an liti cedere vel eam continuare velit. *Ad text. in L. nulla dubitatio Cod. de Procur. 2. §. respondet Bened. Carpzo. part. 1. decis. 36.* Quod per Clementinam ult. de procurat: correctus sit, de quo tamen nobis est dubium, nisi dicere velimus, eum hodierno tempore saltem pro correcto haberi, & ita usu servari: prout habetur *per Gail. lib. 1. obs. 109. n. 6. & seqq.* Aliàs rectius sentiunt illi, qui Clementinam illam ad Prælatos, de quibus loquitur, & in quibus specialis ratio militat, restringunt, *lason ad cit. L. nulla dubitatio Cod. de Procurat. n. 3. Sichard. n. 3. Bruneman. n. 5. ubi plures alios citat.* Certè quia hæc DD. opinio de Renovatione Procuratorij post mortem domini ex illo fundamento descendit, quod consuetudine receptum sit, ne processus vel instantia amplius ipso Jure in hære-

15.

16.

17.

18.

19.

20.

dem continuetur, sed necesse sit, illum ad reassumendum processum, vel ad audiendam sententiam specialiter citare, *Gail. loc. cit. Rutgerus Ruland. in addit. ad Mont. p. 2. lib. 1. c. 1. p. 37.* Illa in processu nostro Summario difficulter obtinebit, in quo instantiam ad hæredes ipso Jure tam activè quàm passivè transmitti, quotidiana praxis docet, & est *secundum text. in L. 78. §. penult. ff. ad S.C. Trebell. L. 53. ff. de fidejuss. L. 58. ff. de O & A.* Et rectissimè ait *Carpz. dicta decis. 36. n. 1.* consultius fore, ad terminos Juris communis hac in parte redire, ut nullà opus sit Reassumptione: Quomodo etiam in *Recessu Imperiali Ratishon. De anno 1654.* provisum huic rei sit, videatur. §. *Damit auch zum vierdien.* Ubi cautum, ut Mandatum statim in Personam quòque hæredum concipiatur.

CONTROVERSIA VII.

Ad art. 10. tit. 11.

Des Summarischen Proceß.

An terminus introducendi ordinarij incipiat
à die publicatæ sententiæ, vel post lapsum primum
trium mensium?

S V M M A R I A.

1. *Quando ordinarium in choandum?*
2. *Casus*
3. 4. *Quando sententia rei judicata vires accipiat.*
5. *Ratihabitionis natura.*
6. 7. *An Iudex hunc terminum ex officio observare debeat?*
8. *An Exceptio non facta partitionis in summario debeat opponi, & deduci in ordinario?*

9. *Quid*

9. *Quid judicatum, & quare?*

10. *In Executione decernenda qui abusus.*

Post Processum summarium admittunt jura nostra Provincialia Processum ordinarium, sed ne quis cogatur post victoriam obtentam in Summario sub perpetuo versari metu ordinarij, præfixunt terminum unius anni & diei, intra quem fieri ordinarij initium debet. Sed fuit dubitatum an hic terminus incipiat currere à die, quo sententia in Summario lata fuit, & partibus publicata? an verò primum post lapsum fatalium, intra quæ potuisset appellatio introduci? In exemplo, Titius fuit condemnatus actione tutelæ, quæ in Summario fuit instituta, apud Judicem primæ instantiæ, & postquam labi passus esset terminum trium mensium, qui pro appellationis introductione constituti sunt, nullum alium medium sibi super esse vidit, quàm ut ordinario experiretur, sed tam diu moram traxit, ut à die factæ publicationis in Summario terminus anni & diei fuerit elapsus: quærebatur an adhuc ad ordinarium fuerit admittendus? Videbatur nullum esse dubium, quin annus & dies, intra quem debeat fieri initium ordinarij, incipiat fluere ex eo primum momento, quo Sententia Summarij rei judicatæ vires accepit, ut hoc articulo nostro habetur: atqui sententia Summarij rei judicatæ vires accipit non à die publicationis, si alia instantia Super sit, sed post lapsa fatalia appellationis, sive tres integros illos menses, qui pro introducenda appellatione, aut petenda Revisione concessi sunt. Si igitur computatione factâ à fine horum trium mensium, annus & dies nondum effluxit, ordinario non videtur præjudicatum, & ita etiam olim sentiebat *Clarissimus Dominus Matthias Kautt in suo Processu Iudiciario thes. 70.* Verùm aliud fuit conclusum per rationem Juris satis manifestam, quia videlicet sententia, à qua legitimo tempore non fuit appellatum, dici debet rei judicatæ vires accepisse à die publicationis, non primum post terminum lapsum, qui ad appellandum conceditur, nam eo ipso dum quis labi patitur eum terminum, tacitè censetur renunciare beneficio appellationis, & sententiam Judicis à quo rati habere juxta

r.

2.

3.

Decisio.
IX.

4.

5. *L. 1. Cod. qui admitt. ad lov. poss. L. si ea. 7. Cod. de his qui accus. non poss. Gail lib. 1. observ. 140. n. 4. ex lib. 2. obs. 19. n. 11. Wesenbec. in paratit. in Cod. ad tit. si major fact. n. 2. Ratihabitionis autem ea natura est, ut retro trahatur, ita, ut actus non ab eodie, quo ratificatus, sed quo gestus fuit, validitatem accipiat.*
6. *Iuxt. L. si fund. §. 1. ff. de pign. L. si filius fam. Cod. ad S. C. Maced. L. donationes 25. Cod. de donat. inter vir. & uxor. Sed si pars adversa lapsum termini hujus non allegat, an Judex eum ex officio attendere debeat? Quod affirmatur; Ratio quia lapsus termini istius habet se instar fatalium, quæ pro introducenda appellatione constituta sunt, horum autem fatalium tam stricta debet esse observantia, ut etsi de lapsu eorum non sit oppositum, Judex tamen ex officio attendere, & si causam reperiat desertam, pro desertione pronuntiare necesse habeat, in tantum, ut si aliter judicatum fuerit, etiam utraque parte sciente & non repugnante, sententia sit ipso Jure nulla, per Clement. si appell. tit. de appell. Bald in Auth. hodie Cod. de Appellat. Mynsing. cent. 3. observ. 11. Graveus. ad Gail. lib. 1. conclus. 119. consid. ult. n. 64. Cum ejusmodi termini, utpote boni publici causa introducti nec partium consensu, nec Judicis permissu prorogari possint. Matth. Berlich. pract. concl. p. 1. concl. 34. n. 18. & concl. 35. n. 98.*
- 8.

Decisio.
X.

- Aliud circa instituendum Processum ordinarium occurrit dubium, an Exceptio non factæ Partitionis in summario, debeat opponi, & deduci in ordinario? Non rarò enim evenire solet, ut quis in Summario condemnatus ordinarium Processum instituat, ad quem Adversarius citatus, & in causa Victor non vult accedere, & respondere, nisi Summario prius penitus sit satisfactum. Et licet videatur, immò etiam judicatum fuerit reum conventum necesse habere, ut compareat, & Exceptionem non factæ partitionis in Summario, post litem in ordinario captam opponat. In Consilio tamen supremo Revisorio 9. Febr. anno 1658. aliud obtinuit, & per sententiam reformatariam contrarium pronuntiatum fuit, eo quod in art. 2. tit. 10. Summarij processûs expressè contineatur neminem ad Processum ordinarium admittendum, nisi prius satisfecerit sententiæ in Summario latæ. Videri quidem posset Verba di-

Si articuli accipienda esse de litis contestatione, ita ut reus in ordinario citatus comparere, respondere, & Exceptiones suas dilatorias, qualis est *satisfactionis in Summario* opponere, litem tamen ante actualem satisfactionem contestari non teneatur, hæc tamen sollicitudo supervacanea habita fuit, eo quod utrumque simul fieri possit, ut reus in ordinario se sistat, & in Summario Executio contingat: Quid enim opus est hanc Exceptionem ad Processum novum remittere, cum Judex obligatus sit post rem in Summario judicatam sine ulteriori mora Executionem decernere; *art. 1. § tot. tit. 11. Des Summarischen Proceß.* Sed proh. dolor malitiâ hominum res eò devenit, ut jam quasi in fabulam & proverbium abierit, post omnes Instantias absolutas, & sententiam finalem etiam in Revisorio obtentam primùm semiplenam esse Victoriâ, *sene die Sach erst halb gewonnen*; nullam aliam ob causam, quàm quod ferme res omnes judicatæ careant effectu suo, idest Executione.

26.

CONTROVERSIA VIII.

Ad art. 4. tit. 2.

Des Band Proceß.

Utrum expensæ Medicorum & Pharmacopolij quas fieri oportuit pro ægrotante Conjuge in ultimo ejus morbo habeant in bonis mariti, si subhastentur, inter reliquos Creditores, privilegium prælationis?

S V M M A R I A.

1. *Proponitur sententia negativa.*

2. *Quid*

2. *Quid in Revisorio judicatum?*
3. *Expensa Medicorum & pharmacopolij quomodo comparentur cum expensis funeralibus?*
4. 5. *Quae expensa funerales habeant privilegium praelationis?*
6. *Quomodo Ius Bavaricum intelligendum?*
7. *Si maritus solvendo non sit, an expensa medicinales, alimentaria, vel funeraria pro Vxore facta ab uxore vel ejus heredibus praestanda sint?*
8. *Quid judicatum?*
9. 10. *An mulier in Subsidium teneatur ex suis bonis?*
11. *An filij teneantur ex mutuo à Patre sumpto?*
12. 13. *Et quare?*
14. *Proponitur sententia contraria.*
15. *Creditor non tenetur pecunias in solutum acceptas reddere, debitore non existente solvendo.*
16. *Respectu mariti vel patris inopis non extinguitur obligatio alendi uxorem, vel filios, sed tantum suspenditur.*
17. *Actio de in rem verso quando detur?*

1. **E**Quidem pro parte negativa non parum stringit articulus 4. tit. 2. Processus Edictalis, utpote qui videtur tantum loqui de illis expensis medicinalibus, quae ipsius Subhaestati ultimum morbum, non uxoris ejus, aut liberorum, contingunt, propter quam rationem in Electorali aliquo Dicasterio aliquando judicabatur similes expensas sine omni praerogativa inter nudos chyrographarios Creditores esse collocandos. Verum in Supremo Consilio Revisorio contrarium decisum fuit, nimirum quod expensa Medicorum & pharmacopolij pro curatione uxoris faciendae eadem praerogativa praelationis gaudeant, quam gaudent expensa in ultimo morbo ipsius

Decisio.
XI.

sius subhastati factæ, propterea, quod expensæ Medicorum & pharmacopoliij comparentur impensis funeralibus. *L. in restituenda. 4. Cod. de pet. hered. & L. legatum. 3. Cod. de relig. & sumpt. funer. dict. art. 4. tit. 2.* Desß Gand Proceß Impensæ autem funerales privilegium prælationis habent, siue ipsius subhastati, siue uxoris, & liberorum ejus causâ factæ sint. per text. expressum in *L. si quis sepulchrum. §. prætor ait. ff. de Religios. & sumpt. funer. & in L. quæsitum est. 17. ff. de bon. auth. lud. poss.* Ubi verba formalia sunt hæc. *quæsitum est, utrum demum ita privilegium habeat funeraria, si is, cujus bona veneunt, funeratus sit, an etiam si proponas alium esse, funeratum?* & hoc Iure utimur, ut quicumque sit funeratus (id est, siue is, cujus de bonis agitur, siue quid is debuit, quod reddere eum, si viveret funeraria actione cogi oporteret) privilegio locus sit. Quod clariùs explicat *Bartolus in Summar. ad dict. L.* Ubi inquit; funeraria actio est privilegiata, siue fuerit funeratus defunctus ipse, siue alius, cujus onus funerandi ad eum spectabat, quod *Gloss. in verb. eam* exemplificat, in filio servo, & uxore, quorum funerandorum onus ad patrem, dominum, & maritum spectat. Sic etiam in *L. si quis. 12. ff. de Relig. & sumpt. fun.* Prætor ait: *Quod funeris causâ sumptus factus erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo, &c.* & in terminis id docet, *Bened. Carpzou. p. 1. const. 28. defin. 40. & Mavivius p. 2. decis. 222.* Atqui non minus pertinet ad maritum sumptus medicinales pro ægotante uxore facere, quàm eam funerare, *Franciscus Vivius. lib. 1. decis. 197. Faber de aliment. V. 1. circa fin. ergo.* Nec obstat, quod ex supra cit. art. 4. in contrarium allegatum est, quoniam plus non dicit, quàm quod illi tantùm sumptus medicinales privilegium prælationis habeant, quos in ultimum morbum defuncti fieri necesse fuit: *Wanns in desß Abgestorbenen wehrender Krankheit / an welcher er gestorben / in der Apoteken auffgangen / 26.* Sub verbo autem, *desß Abgestorbenen / æque* intelligi potest uxor, quàm ipse subhastatus maritus, neque enim apparet ullum verbum in dict. art, quod privilegium prælationis ad solius subhastati expensas medicinales restringat; quod autem statuta Provincialia, quæ aliàs strictæ interpretationis, & secundùm Jus commune intelligenda sunt, non dicunt, nec Nos dicere, aut ijs aliquem.

quem sensum Juri communi contrarium affingere debemus. *L. nam ut ait Pedius. 13. cum L. seqq. ff. de Legib.*

- Huc referri potest alterius non dissimilis Quæstionis decisio :
7. An, si Maritus solvendo non sit, Expensæ Medicinales pro uxore factæ ab Hæredibus Uxoris sint præstandæ? Finge pro casus figura-
tione plurimas Expensas Medicinales (idem de Alimentarijs) pro ægrotante Uxore, non quidem in illius ultimum tantum morbum, sed in alios priores, ex quibus iterum convaluit, esse factas, quæ in concursu Creditorum Mariti inter Chirographarios positæ ob nimium æs alienum perditum eant, an non hæredes mulieris in subsidium obligati erunt? Et in eadem causa, in qua prior Quæstio controvertebatur conclusum fuit, quod sic. Tamen, enim maritus ad ejusmodi expensas pro uxore faciendas obligatus sit, juxta Francis. Vivium. *Lib. 1. decis. 197.* Si tamen maritus solvendo non sit, teneri Uxorem de suo solvere, quod in utilitatem ejus impensum est, tradit Antonius de Gamma Lusit: *decis. 366. n. 7.* Ubi in terminis de alimentis loquitur & ait: *Si maritus nulla bona habeat, ex quibus possit solvere mutuum, quod accepit, & exinde uxorem aluit, quod ipsa uxor ad solutionem teneatur.* idem tenuit. *Bart. in L. his solis. ff. de Condict. ind.* Ubi inquit, quod si Ego mutuavi pauperi, & existenti non solvendo pecuniam, ex qua alimentavi filios, possum agere contra filios, qui fortè habent res maternas; & hoc pro singulari annotat Romanus in *Singular. suis sing. 218.* Et inter Cautelas suas ponit *Capolla caut. 339.* Similiter tenet *Ioan. Baptist. Costa. tract. de ratione Rata. q. 126. n. 14.* Ubi notatu dignum judicat: quod filij etiam repudiata hæreditate paternâ possint conveniri à Creditoribus, qui mutuam pecuniam crediderunt patri, quam constat esse consumptam in alimenta filiorum. Quod ipsum memoratus Costa paulo post quod *idem Costa* etiam ad uxorem extendit, contra quam possit Creditor ex causa mutui conversi in alimoniam uxoris & familiæ agere pro rata, ubi Maritus non habet, unde solvat, & in similibus in Senatu Sabaudia judicatum refert. *Ant. Faber. in suo Cod. lib. 4. tit. ad S. C. Velleian. def. 8.* Quis enim Judex propitijs auribus mulierem audiat volentem alteri imputare, qui eam perire passus non est *Idem Faber loc. cit.* Quod idem de hæredibus locum habet, eandem
- Decisio.
XII.
- 9.
- 10.
- 11.

Item cum Uxore defunctæ causam habentibus. Et quamvis *Coffa dict. loco.* & in tract. de facti scient. & ignoran. in p. 51. n. 7. Velit Quod hoc verum sit, quoad bona Paraphernalia mulieris, non quoad bona dotalia, ne mulier fiat indotata, contrarium tamen deducitur. Ex L. 16. ff. de Relig. & sumpt. fun. in qua Prætor in eum actionem funerariam concedit, ad quem dotis nomine aliquid pervenit, cum impensa funeris sit æs alienum dotis. L. 18. ff. eodem. atqui, ut ante dictum, impensa funeris cum impensa Medicorum & Pharmacopolij æquiparatur. Accedit quod ubi res aliena in utilitatem aliqujus conversa est, quamvis eam minimè acceperit, teneatur is saltem in subsidium accipientis, qui non est solvendo, ut constat ex L. ei q. 7. §. alioquin. Cod. Quod cum eo. Ubi habetur aliquo in re mea contrahente absque meo mandato, teneri me, si res in commodum meum convertatur & ex L. his solis ff. de condict. indeb. Ubi cum decernatur Jus repetendi pecuniam competere solum contra recipientem, non contra eos, quibus proficit, aiunt Gloss. Verb. proficit. & ibi Salic. n. 1. Paul. n. 2. hoc fallere in subsidium, si recipiens non sit solvendo, & illi quibus proficit, habeant ex causa Lucrativa, secus si onerosa, sed quando Maritus aut Pater inops mutuò accepit pecunias ad uxorem & filios alendos, pecuniæ illæ cessare in utilitatem uxoris & filiorum, habentque eas ex causa Lucrativa, non autem onerosa: ergo viro, aut Patre impotente ad solvendum, tenentur in subsidium. Confirmatur ex eo, quod ubi aliquis occasione pecuniæ aut rei cujuscunque alienæ consumptæ sit ditior, teneatur quamvis pecuniam illam, aut rem apud se non habeat, ut constat ex L. 2. ff. ad L. Rhodiam de lact. in princ. Ubi habetur, si laborante nave, mercium jactus factus sit, detrimentum futurum commune etiam aliorum, Quæ omnia saltem eo casu locum habebunt, ubi solutio non ab ipsa muliere, sed ab hæredibus ejus post mortem mulieris subsequutam exigeretur; ibi namque causa, ne mulier indotata reddatur, cessabit.

Cæterum? fateri oportet, contrariam sententiam nec rationibus nec auctoritatibus etiam destitui, non magis nempe teneri uxorem vel Liberos ex proprijs bonis debita ab inope Marito vel Patre pro sustentatione familiæ contracta persolvere, ac te-

16.

17.

neatur Creditor quilibet alius, pecunias à Debitore inope ex gr^o mutuo sumptas, & postmodum Creditoribus persolutas refundere, esto mutuum illud in evidentem, eorum utilitatem cesserit non modo per text. in *L. non adversus* 15. *Cod. si cert. pet. & l. eum cui.* 13. *Cod. de obl. & act.* Ex quibus constat actionem mutui repetendi esse omnino personalem, ac proinde contra solum Debitorem, cui datum est, competere, cum in illum verè translatus sit Dominium, ac instar veri Domini potuerit de illo disponere; sed ex eo, quod utroque casu non sit extincta obligatio, nec in viro aut Patre paupere, alendi uxorem, & filios, nec in alio Debitore solvendi id, quod debetur; sed tantum suspensa maneat pro inopia illum excusantis tempore. Quod inde apertè constat, nemo enim dubitabit, uxorem & filios minimè teneri, ad ea debita à viro inope contracta pro eorum Alimentis, si facultates viri successu temporis ita augeantur, ut sit ille solveudo: Quod si ratione Paupertatis omnino extincta esset, facultatibus auctis minimè revivisceret, obligatio enim semel extincta non reviviscit, *L. cum ex causa.* *Cod. de Remis. pign.* Hinc inferri posset, non rectè dici, pecuniam talem mutuò sumptam conversam esse in utilitatem uxoris & filiorum: nec verè uxor & filij dicerentur effecti locupletiores & ex causa Lucrativa recipientes, sed potius ex causa onerosa, cum verè ipsi debitum receperint, & aliunde notum est, actionem de in rem verso solummodo dari ex contractibus filij familias, vel servi contra Patrem aut Dominum. *tot. tit. ff. & Cod. de in rem verso, &c.* Nam & in simili casu nulla est actio Creditoribus adversus res ex pecuniâ mutuò datâ emptas, nec illæ subjectæ sunt hypothecæ pro mutuo, sed sola superest actio personalis adversus mutuatarium. Ideoque hanc sententiam loquens de uxore tuetur P. Lud. Molin. de *Iust. & Iure. tract. 2. disput. 435. n. 8.* Ubi Gamam loco supra allegato contrarium dicentem apertè refutat, & de filiis Alciatus, in *L. si cum servum. n. 27. ff. si cert. pet. Decius ibi n. 1. & Additionator ad Decium lit. ff. Idem tradunt.*



CONTROVERSIA IX.

*Ad art. 5. tit. 2.***Des Band Broceß.****An Advocatorum Salaria gaudeant Jure Prælationis?**

S U M M A R I A.

1. 2. *Quid Doctores sentiunt de salarijs Doctorum & Advocatorum?*
3. *De Iure communi pro salarijs Advocatorum non competit tacita hypotheca.*
4. *Quid de Iure Bavarico?*
5. *Officium Advocatorum.*
6. 7. *De Iure Bavarico nullum privilegium Advocatorum salarijs concedi ostenditur.*
8. *Quid Indicatum?*

Multorum, & teste Socino *Iun. ad L. 1. in f. ff. solut. Matrimon.* Communis est opinio, secundum quam iudicatum fuisse refert *Rebuffus in tract. de privil. Schol. privil. 118.* Nec ab ea in consulendo, vel iudicando recedendum esse existimat. *Florez. Diez de mena var. Resol. Lib. 1. q. 8. n. 70.* Quâ statuunt, Salaria Doctorum docti & fisco æquiparari, iisque tacitam hypothecam cum Jure Prælationis denegari non posse, & inter alios *Ioannes Petr. Fontanella, Decisionum sacri Regis Senatus Cathalonie tom. 2. decis. 427. pag. (nobis)*

301. ita scribit. Advocatus, Procurator, vel alius qui rem recuperavit per litem & cā mediante, debet præferri in eadem re pro suo salario cæteris creditoribus, exemplo ejus, qui rem melioravit: hujusmodi enim patrocinia, labores & servitia pro dictæ rei recuperatione, & defensione facta, sunt eidem rei adeo annexa, & coherentia, ut tanto minùs in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede solvendum sit, ideo Creditores de istis bonis satisfieri volentes necesse habent, ut illa accipiant cum suo onere, est enim eorum conditio melior effecta tanquam dicta bona sint liberata à calumniosis molestijs litigantium. Adeo ut is, qui ita laboravit, debeat præferri personalibus Creditoribus, & in rebus defensis habeat tacitam hypothecam, etiam cum prælatione habentium expressam anteriorem hypothecam, cum hæc tacita, quamvis posterior, sit illis præferenda, quasi tale officium & patrocinium ipsas res, & bona servaverit.

- Verùm quia Fontanellæ tanquam in propria causa testis, & quasi in rem suam Procuratoris auctoritas non adeo æstimanda est, & præterea hæc opinio in Jure nullum habet fundamentum, nec ulla Lex est, quæ salariis DD. & Advocatorum (de quorum quantitate vid: text. in L. 1. §. in honorarijs & §. si cui ff. de varijs & Extraord. cognit. Ubi in qualibet causa Salarium Advocati centum aureos excedere non posse constituitur) ejusmodi privilegium concedit, juxta Speidelium in addit. ad Besoldum verbo Bestallung / &c. Ideo de Jure communi loquendo difficile erit Advocatis victoriam contra reliquos hypothecarios Creditores in casu subhastationis obtinere.
3. Sed videamus an Jura nostra statutaria ipsis non magis hac in parte patrocinentur? Equidem licet de Jure communi Advocatorum Salaria nomine mercedis non veniant, nec in actionem Locati deduci possint, propter præstantiam & dignitatem Advocatiæ, cujus opera nulla condignâ mercede verè & adæquatè æstimari possit, per not. Joann. Bolognetti. ad L. diem functo ff. de offici. Assess. Nob. & Clarissimus Dominus Arnold. Rhatt. in dissert. Jurid. de Proc. Edict. thes. 40. lit. C. Aliud tamen ex Jure Provinciali dicendum videtur, ubi id, quod Advocato debetur pro præstito servitio sæpissimè vocatur merces, Ein Lohn / oder Belohnung / toto. tit. 6. Lib. 1. Der Lands: vnd P. 110

Pollicey-Ordnung. ubi art. 8. von Belohnung der Advocaten die in Sachen schriftlich dienen art. 9. von Belohnung der mündlichen Handlung vnd Tagsagung/art. 10. was ihnen zur Lohn des Tags über Land gebühre/ob sie über die Belohnung Verehrung annehmen mögen & tit. 8. art. 4. daß sie armen Partheien ohne Belohnung dienen sollen. Accedit quod dict. tit. 6. art. 1. & tit. 8. art. 4. Advocati Procuratoribus, Notarijs, & scribis in servitijs suis æquiparentur, quorum opera utique pretio æstimabilis est, & nomine mercedis comprehenditur, quidquid Procuratoribus, aut ejusmodi scribis tanquam Personis non adeo spectatz conditionis in Recompensationem Laboris solvitur. Certè ipsi Advocati, qui hodierno tempore non amplius ambigua fata causarum dirimunt, suæque defensionis viribus in rebus sæpè publicis & privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, & humano generi provident, aut gloriosæ vocis munimine laborantium spem, vitam, & posteritatem defendunt, prout loquuntur Imper. In L. Advocati 14. Cod. de Advocat. divers. Iud. Sed potius qui sæpè certam ac manifestam causarum Justitiam & æquitatem ambiguis fatis involuunt, qui in rebus sæpè publicis & privatis erecta destruunt, qui reparata fatigant, qui ut sibi provideant, humanum quandoque genus emungunt, qui lites, maximè si sint pingues, & ut vocant de pane Lucrando, inutili verboritate protrahunt, laborantium spem, vitam, & posteritatem evertunt, hi certè dignitatis suæ adeo obliti sunt, ut eorum opera & servitia nihil non servile sapere videantur, quibus illud dictum: daß sene ihr Waagen vnd Pflueg quotidie in ore est, & nihil novum, ut Clientes suos, pro mercede sibi debita conveniant.

Cæterum his non obstantibus Advocatorum salarijs nullum privilegium Prælationis. Cum Matth. Berlich. pract. conclus. p. 1. concl. 44. n. 16. Concedendum videtur, per Rationem, quod statuta nostra Provincialia non omni mercedi privilegium hoc tribuant, sed tantum salarijs famulorum, & operariorum, dem Lids Lohn / was dann geordneter Lidlohn ist / nemblichen: Verba sunt art. 5. tit. 2. Des Band Proceß. Was der Mann verdiennt mit seinem Pflueg / oder seinem Vieh / da der Mann selbst / oder sein gedienter Ehehals darbey ist / auch was ein gedingter Gebröder Diener oder Ehehals

halt bey seiner Herrschafft / oder ein Tagelöhner bey deme der jener umbs
 Tags-Lohn bestellt hat / verdient hat / &c. Quod ferè similibus verbis
 explicatur apud Paul. Matth. Wehner. *verh. idlohn.* &c. Ex quo sequitur,
 quod Rhedarij, aurigæ conductitij, librorum compactores, ton-
 fores, sartores, & ejusmodi homines, qui in ædibus defuncti non
 commorantur, nec ejus pane fruuntur, quod sutores, pistores,
 Lanij, pelliones, auri fabri, scriniarij, & reliqui artifices, qui præ-
 ter operas suas etiam materiam ipsam concedunt, *Jacob. Speidel. in*
 suis notabil. verb. idlohn. pag. 630. Et quod multo minùs Cantores,
 parabolani, cytharedi, athletæ, Musci, gladiatores, mimi, salta-
 tores, histriones, ratione mercedis sibi promissæ. *Idem Speid.* Imo
 nec ipsi procuratores, Notarij, scribæ, &c. Jus prælationis habe-
 ant. Observandum tamen est, quod si sutores, Sartores, Nettri-
 ces, & aliæ ejusmodi opificiarij (ut quibusdam in locis moris est)
 operas suas domesticas præstent, Wann sie auff der Grehr arbeiten.
 Ita ut Conductoris pane cum reliquis famulis & operarijs fruantur,
 nullum dubium superesse, quin & hi privilegio Prælationis præ cæ-
 teris Creditoribus gaudere debeant.

Decisio.
XIII.

Et ita conclusum 24. Januarij Anno 1660. in causa N. bey der
 Gand. N. Cæterum de hac Quæstione videri possunt *Beutherus de*
 Jure Prælationis, p. 1. c. 28. Berl. p. 1. concl. 44. n. 16. Pistor. p. 1. q. 8.
 n. 12. Bened. Carpz. Jurisp. forens. part. 1. cons. 28. defin. 30. & in
 Respons. Elect. tit. 10. Respons. 11.



CON-

CONTROVERSIA X.

*Ad art. 7. tit. 2.***Desß Gand Broceß.**

An ex dispositione hujus articuli venditor;
 qui ratione pretij non soluti hypothecam generalem in
 omnibus bonis emptoris ante ipsam traditionem, vel in ipso actu
 traditionis paciscitur pte Reliquis hypothecarijs Jus pte latio-
 nis in illa re vendita habeat?

S V M M A R I A.

1. *Quomodo venditor in re vendita alijs Creditoribus pra-
feratur?*
2. *Quomodo mutuans pecuniam in emptionem alicujus
rei?*
3. *Ratio.*
4. *An sufficiat hypotheca generalis?*
5. *Hypotheca afficit res singulas.*
6. *Quid deciderunt?*
7. *Ut Privilegio Prælationis in re vendita locus sit; requiri-
tur hypotheca specialis, tam de Iure communi.*
8. *Quàm de Iure Bavar.*
9. *Res sub generali hypotheca comprehensa, in tertium alie-
nate non effugiunt actionem hypothecariam.*
10. *Differentia inter hypothecam generalem & specialem.*
11. *Alia differentia.*
12. *Tertia differentia.*

18. **Q**uod venditor, qui in re vendita sibi hypothecam reservat, donec integrum pretium sit solutum, ceteris Creditoribus potior sit vix ullus dubitat, *Gail. lih. 2. obs. 12. & 15. Bacch. de pign. & Hypoth. lih. 4. c. 9. Ant. Faber in suo Cod. de acquirenda vel amitt. poss. defin. 37. n. 1.* Ad Exemplum illius, qui pecuniam suam in emptionem rei alicujus mutuam dat, sibi autem de hypotheca prospicit, talem namque hypothecarijs etiam tempore prioribus in re empti potiore esse, textus sunt manifesti, in *L. quamvis 17. Cod. de pig. L. licet. 7. Cod. qui pot. in pign. Band Process. art. 7. tit. 2. Bacch. loc. cit. n. 1. Berlich. lib. 1. concl. 46. n. 5.* Per rationem, quod venditor per traditionem rei & mutuans per fundum pecuniâ suâ comparatum, causam reliquorum Creditorum meliorem faciunt, non est igitur mirum, si hypotheca, quam sibi paciscuntur, reliquis sit potior, & magis privilegiata, cum & ille privilegio prælationis gaudeat, qui mutuando ad reparationem vel conservationem rei pignoris causam meliorem reddit. *L. interdum. 5. & seq. ff. q. potior. in pign.* Sed an sufficiat si ejusmodi venditor de hypotheca generali in omnibus bonis Emptoris sibi caveat? Videbatur planè dicendum quod sic, eo, quod sub Generali hypotheca etiam res illa specialiter continetur, quæ alteri vendita est, idque per textum in *L. quamvis 17. Cod. de pign. & hypoth.* Ubi aperte dicitur, quod is, qui fratri suo pecuniam ad comparandum prædium mutuo dedit, hypothecam consequatur, si illud specialiter siue generaliter fuerit obligatum subintellige, ad hoc, ut reliquis Creditoribus fratris potior sit. per *gl. in verb. obligaveris ubi citat L. licet. 7. Cod. qui pot. in pign.* Quæ expressè loquitur de privilegio prælationis, quod mutuanti ad rem emendam competit: planè hæc est natura pignoris. & hypothecæ generalis, ut afficiat res singulas. *L. si quis 8. Cod. de secund. nupt. L. unic. Cod. rem alien. ger. L. ult Cod. de remiss. pign. L. debitorem 15. de Pign. L. si debitor. 12. Cod. de dist. pign.* Et is, q. generalem hypothecam habet, præferatur etiam in rebus singulis ei, q. specialiter quidem, sed postea primùm pignus accipit *L. 2. ff. qui potior. in pign.* Et hanc opinionem in terminis tenet. *Cæpolla caut. 124. ubi alios citat.*

Decisio.
XIV.

Sed contrarium rectissimè decisum & conclusum fuit, quod
salis

talis constitutio generalis hypothecæ ad effectum, ut venditor reli-
 quis Creditoribus præferatur, non sit sufficiens. *Per text. express. in*
d. L. 7. Cod. q. pot. in pign. Ibi licet iisdem pignoribus multis Credito-
ribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores, tamen eum,
cujus pecuniâ prædium comparatum probatur, quod ei pignori specialiter
obligatum statim convenit, omnibus anteferti Iuris auctoritate declara-
tur. Ubi notatur verbum *Specialiter*: Quod constitutionem
 hypothecæ generalis manifestè excludit: Consentunt fere o-
 mnes Doctores *ad dict. l. licet. 7.* Qui ad hoc ut privilegio præ-
 lationis locus sit, vel maxime duo requirunt, primò ut Credi-
 tor specialiter ad rem illam, emendam pecuniam mutuaverit,
 secundò, ut pro sua hac pecunia specialem in illamet re sibi
 constituerit hypothecam. *Graveus ad Gail. lib. 2. concl. 12. n. 3.*
4. & 5. Neguz. de Pign. ubi rationem affert, part. 5. memb. 2. n. 18.
Berlich. lib. 1. concl. 46. n. 54. Concordant statuta nostra Provincia-
 lia loco citato. Ubi ad hoc ut venditori Jus prælationis competat,
 expressè requiritur, ut in bonis venditis hypothecam sibi reserva-
 verit. Ein gleiche Meinung (*inquit textus*) hat es mit den jenigen /
 die in Verkaufung ihrer Güter ihnen umb den unbezahlten Kauff-
 Schilling ein Underpfand außdrücklich vorbehalten / *ubi notentur*
verba, bey solchen Gütern / quæ specialem hypothecam important,
& verbum vorbehalten / quod ad generalem hypothecam extendi
non potest, in eo enim quod alienum est pignus retinere, sive re-
servare non possumus, cum ergo textus Juris nostri statutarij expres-
sè loquantur, de pignore retento, sive reservato, manifestum facit,
quod generalem excludat hypothecam, cujus constitutio, neque
Retentio neque reservatio dici potest, utpote quæ tantum locum ha-
bet in re propria, non aliena. Estò igitur quoad onus pignoris
 rem ipsam afficiens nulla sit inter hypothecam specialem & genera-
 lem differentia, adeo ut verissimum sit, *rejectâ Wes. ad paratit. ff.*
in quibus caus. pig. tacit. contrah. & Iason. in §. item Serviana. Iustit. de
Act. sententiâ, res singulas hypothecâ generali ita affici, ut etiam
ante præclusionem in tertium alienatæ unico excepto casu statim
referendo pignoris nexu minimè liberentur, nec actionem hypothe-
cariam effugiant. Per text. supra sub n. 5. allegat. & Neguz. de pign. p. 2.

10. *memb. 4. n. 132.* In alijs tamen diversa est vis hypothecæ generalis & specialis, sic enim rem specialiter obligatam alienans dicitur furtum committere, *l. si is q. 66. ff. de furtis.* Quod de generali hypotheca scriptum nusquam legitur, sic etiam obligatio generalis cum pacto de non alienando non efficit, ut alienatio contra pactum secuta sit ipso Jure nulla *Neguz. de pign. p. 2. memb. 1. n. 5.* Quod tamen operatur hypotheca specialis cum eo pacto *l. si Creditor. 7. §. 2. ff. de distr. pign.* Sic denique speciali favore libertatis receptum est, ut generalis obligatio Bonorum non obstet, quo minus servi rectè manumittantur, quod ne fiat, impedit obligatio specialis. *l. est differentia ff. in quib. caus. pign. tacit. contrah. l. 1. Cod. de necess. serv. hered. instit. l. 1. 2. & 3. Cod. de serv. pign. dat.* Et hic est calus, sive exceptio, de quo paulo ante mentio facta est, Ita conclusum 21. aug. Anno 1651. in Causa N. contr. N.
- 11.
- 13.
- 14.

CONTROVERSIA XI.

Ad art. 9. tit. 2.

Des Band Process.

An si quis Laudemia pluribus vicibus exigere distulerit, amittat privilegium Prælationis præsertim si eorum nomine usuræ acceptæ fuerint? Item in quo Loco Clericus ratione denegati Laudemij conveniri possit?

S V M M A R I A.

1. *An & quando Dominus ob non solum Canonem amittat Privilegium prælationis in bonis sui Emphyteute?*

2. *An*

2. *An similes Præstationes cessa & non soluta inter hypothe-
carios Creditores poni debeant?*
3. *Verba art. 9. Wofern ein Grundherr: non designant ip-
sum lapsum triennij, sed numerum cessarum præsta-
tionum annuarum.*
4. *Quid de Laudemijs descendum?*
5. *In Laudemijs eadem videtur subesse ratio amittendi pri-
vilegij, ut in Canone & quare?*
6. *Et 14. merces famulorum an & quale habeant privile-
gium?*
7. *Quid judicatum?*
8. *Novatio hodie non præsumitur, nisi expressè inducatur.*
9. *Solvuntur contraria.*
10. *Quare Dominus in Canone perdat privilegium & non in
ter Laudemijs?*
11. *Per cessationem à solutione canonis per triennium amitti-
Emphyteusis.*
12. *Refutatur Berlich.*
13. *Remissio Laudemij non inducit novam obligationem &
novationem.*
15. *An saltem Dominus privilegium prælationis amittat in
Laudemijs non solutis, si eorum nomine usuras ac-
cipiat?*
16. *Proponitur sententia negativa?*
17. 19. *Quare deponens privilegium amittat recipiendo us-
ras & non in Laudemijs?*
18. *Per receptionem usurarum privilegium non amittitur?*
20. *An Clericus ratione denegati Laudemij coram Iudice sa-
culari in loco rei sitæ conveniri possit?*
21. *Pro consecutione Laudemij datur actio non tantum perso-
nalis, sed etiam hypothecaria.*

22. *Actio realis contra Clericum in loco rei sita institui potest, licet Clericus sit status immediatus Imperij.*
 23. *Explicatur verbum Herrensfordung.*
 24. *Clericus denegans renovationem investiturae conveniri potest coram Iudice rei sita?*

16. **C**onstat ex Jure nostro Statutario quod Dominus ratione Canonis non soluti amittat privilegium praelationis, si cum Emphyteuta suo ultra tres annos patientiam habuerit, id est: si plures praestationes Canonis, quam tres decursae & non exactae fuerint. prout disponitur in tit. 2. art. 9. Desß Band Proceß. Nisi Dominus possit probare, subditum vim aliquam majorem passum fuisse, sive (ut verba Constitutionis sonant) daß der Underthan durch Schauer/Brunst/ Viehsahl / oder dergleichen Unglück nit habe bezahlen können/ Er also genugsambe Ursach gehabt / ihme so lang zu borgen / re. Ita tamen ut ejusmodi praestationes cessae & privilegio Praelationis exclusae non inter nudos chyrographarios, sed propter tacitam hypothecam, quam habent, in octava Classe & inter hypothecarios poni debeant, quae tacita hypotheca non tantum ex Jure nostro Statutario indubitata est per text. in cit. art. 9. Sed & à multis Doctoribus ex Jure Communi defenditur. per text. in l. in Prædijs 7. ff. in quibus caus. pign. vel hyp. tacit. contr. l. quamvis 3. Cod. Eodem l. certi Iuris Cod. locat. Iason in l. item quia 4. n. 19. ff. de Pactis. Notanter verò dicimus, si plures praestationes Canonis quam tres decursae & non exactae fuerint, cessare privilegium praelationis, Accuratè enim est animadvertendum, id quod de patientiâ domini triennali privilegium hoc praelationis excludente, dicitur, intelligendum esse respectu habito non ad lapsum temporis, sed ad cessas praestationes, consequenter verba illa art. 9. Wofern ein Grund-Herr über drey Jahr borgeht / potius designare annuas praestationes, quam ipsos annos. Hinc si Titius E. g. à subdito suo per tres integros annos non receperit annum canonem, interim vero fiat concursus Creditorum, rectè ille triennales has praestationes cum privilegio praelationis petet; & pariter si duo tantum, vel tres Canones ad 5. 6. vel plures annos

cum.

cum spontanea domini voluntate remanserint sub fide Emphyteutæ, dominus tamen, privilegium prælationis non amittet, quemadmodum nec Emphyteuta Jure suo cadit, qui tantum vel duos Canones annuosolvere intermisit, uti exinfra dicendis patebit, & in terminis aliquando ita in supremo Consilio Revisorio judicatum fuisse pro certo accepimus, imò eorum, quorum causa vertebatur, nomina nota habemus.

An itaque idem de Laudemijs dicendum, ut Dominus eodem modo privilegio Prælationis cadat, si E.g. quaternis vicibus illa exigere distulerit? Videbatur aliquibus quod sic, per rationem quia allegatus *art. 9. In rubro & in nigro* non solum de Canone, sed de omnibus præstationibus Emphyteuticis loquitur, ut proinde quod in vers. *doch woferen/ ic. de Canone* specialiter disponitur, etiam de reliquis Præstationibus, Emphyteuticis non malè intelligi possit, & debeat. Præsertim secundò cum in Laudemijs eadem si non major ratio amittendi Privilegij subsit, Etenim in Canone causa amittendi privilegij est præsumptio, quæ ex spontanea patientia Domini oritur, quod Canones cessos & non exactos brevi manu voluerit abire in Creditum, & mutuum, nudus autem Creditor ex mutuo non habet privilegium prælationis: Eadem verò ratio militat etiam in Laudemijs cessis & non exactis, & quidem potiori Jure. Cum Canones singulis annis cedant, Laudemia verò non ita, sed solummodo per mutationem ex parte Possessoris plerumque per multorum annorum interstitium primùm contingentem, ut ita patientia, quam Dominus ratione Laudemiorum quatuor v. g. vicibus cessorum & non exactorum habuit, longior sit, quàm in Canone tot vicibus cesso, & non exacto, & proinde præsumptio facti mutui fortior. Deinde idem tertio statuunt, Jura nostra Provincialia, de mercede. Tametsi enim merces famulorum, Ministrorum, & Mercenariorum etiam donata sit privilegio, prælationis, si tamen famuli, vel Mercenarij pluribus annis mercedem non receperint, non nisi merces unius anni privilegio prælationis gaudet: *juxta art. 5. tit. 1. Des Gand Process.* Cur igitur non idem dicendum de Laudemijs, cum aliàs Laudemiorum onus odiosum sit, & minimè extendendum.

Sed his & similibus non attentis, Judicavit Senatus Revisorius

Decisio.
XV.

8.

9.

10.

11.

12.

rius 31 Junij anno 1664. in causa der N. Gard non extingui privilegium prælationis per patientiam domini Laudemia pluribus vicibus non exigentis, ratio est: Quia novatio hodierno Jure nunquam inducitur, vel præsumitur, nisi hoc expressè agatur, vel Statuatur. *l. fin. Cod. de novat Summarischen Proceß. tit. 11. art. 2.* Esset autem novatio si præsumeretur ex Laudemijs Jure Emphyteutico debitis per patientiam Domini quasi brevi manu mutuum fieri. Nec obsunt rationes in contrarium allatae: Nam ad primam respondetur, quod vers. doch dafern / &c. expressè tantum de Canone disponat. Von der Herrn Guld / &c. ut proinde ad alias præstationes dominicales, & in specie ad Laudemia extendi non debeat: cum dubium non sit, si Jura Provincialia etiam quoad alias præstationes Emphyteuticas ex patientia domini Novationem, quæ aliàs odiosa est, inducere voluissent, quod hujus rei in dict. vers. doch dafern / &c. mentionem fecissent: Deinde non exigua & contemnenda videtur subesse ratio, cur hoc statutum sit in Canone, & non in alijs præstationibus Emphyteuticis, & præsertim in Laudemijs, si enim Emphyteuta à solutione Canonis per integrum triennium cessaverit, cadit Jure suo, ita ut Dominium utile consolidetur cum directo & Domino applicetur. *L. 2. Cod. de Jur. Emphyt. Landrecht tit. 21. art. 20.* Modo dominus declaret, voluntatem suam, quod velit Caducitati locum esse, *Clarus sentent. recept. §. Emphyteusis q. 9. per tot.* Consultò autem diximus, si per integrum triennium à solutione Canonis cessatum fuerit, neque enim audiendus est, *Matth. Berl. præct. Conclus. p. 2. conclus. 46. n. 18.* Ubi censet, si Emphyteuta tantum partem in residuo habeat, eamque non solverit, licet ex maxima parte satisfecerit, amittere tamen eum Emphyteusin, cum tamen text. in *l. 2. Cod. de Jur. Emphy.* Requirit, ut per totum triennium Canonem non solverit. Ideoque æquius & verius est, Canones 3. annorum integros esse debere in residuo, ad id ut Emphyteuta in pænam Caducitatis condemnatur, uti optime advertit. *Bacchovius ad Trentl. vol. 1. disp. 29. th. 12. lit. B. & Lud. Molin. tract. 2. disp. 353. n. 13. licet dissentiant Fach. l. 1. c. 96. & Harp. ad §. 3. Instit. locat. n. 480.* In casu verò quo Dominus voluntatem suam super Caducitate non declarat, sed Canones cessos exigit, aliud

aliud præsumi non potest, quàm quod Emphyteuta fidem habuerit, & Canones cessos brevi manu in mutuum abire passus fuerit, quod non est in Laudemijs, cum eorum trina vel ulterior omiſſa præſtatio caducitatem non importet. ex cujus Remiſſione mutatio obligationis, & ſic novatio præſumi poſſit. Et ex hoc apparet etiam reſponſio ad ſecundum argumentum, quod imò major ſit ratio præſumendæ & inducendæ novationis per neglectam exactionem Canonis, quàm per neglectam exactionem Laudemiorum, per modo dicta. Ad tertium R. quod famuli & Mercenarij ſolùmmodo pro mercede unius anni privilegium prælationis habeant, ſi ergo mercedem pluribus annis non recipiant, pro mercede aliorum annorum non exacta nullum privilegium amittunt, cùm privatio præſupponat habitum, aliud eſt in Canone & Laudemijs, pro quibus omnibus Domino jus prælationis competit, quod tamen, ut dictum, in Canone per triennem ſpontaneam patientiam, ſive intermiſſam exactionem amittit, ſecus in Laudemijs.

Illa quidem notabilis limitatio per majora placuit Inclyto ſenatui Reviſorio & in eadem facti contingentia cenſuit. Dominum in Laudemijs ceſſis, ſed nondum ſolutis, non habere privilegium prælationis, ſi eorum nomine ab Emphyteuta uſuras recipiat, *Per text. in L. ſi hominem 7. §. 2. ff. de poſit. l. 24. §. 2. ff. de reb. auth. lud. poſſ.* Ubi dicitur quod in bonis Menſularij vendendis eorum cauſa potior ſit, qui pecunias apud menſam fidem publicam ſecuti depoſuerunt, niſi uſuras acceperint, tunc enim eorum non eſt habenda ratio, *quasi*, ut ait textus, *renuntiaverint depoſito*. Hinc plerique concludere ſolent, quod Jura uſuras ſeu intereſſe recipientibus ſua privilegia denegent, uti in ſimili argumentatur, & alios refert *Sebaſtianus Khraiſſer ad Proceſſum Ediſtalem tit. 2. act. 5.* Sed fortasſè in Puncto Juris contrarium ſuſtineri poſſet, tametiſi enim in dictis Legibus rectè diſponatur, quod depoſitarius in menſa Nummularij privilegium depoſiti amittat, ſi uſuras accipiat, per rationem in *l. 24. ff. de reb. auth. lud. poſſid. redditam*, quod aliud eſt, credere, aliud deponere: *Quasi* dicat textus, hoc ipſo dum uſuræ recipiuntur ex pecunia depoſita, jam non amplius eſt depo-

17. deposita, sed credita, cum repugnet contractui depositi, ut pecunia deposita ad usuras concedatur, & incompatibiles sint contractus mutui & depositi. Aliud tamen planè videtur esse in Laudemijs, quorum nomine usuræ accipiuntur, cum non repugnet, ut id, quod debetur ex contractu Emphyteutico, debeatur etiam ex mutuo, stipulatu, vel alio contractu, uti consideranti patebit. Et sane ex eo præcise capite, quod usuræ percipiantur, privilegium non amitri, uti perperam opinatur *Berl. p. 1. concl. 44. n. 21. textus est Evidens & notabilis, in L. 44. §. 1. ff. de adm. tut.* Ubi, si pupillus (inquit textus) usuras acceptaverit, privilegium suum non amittit, in bonis tutoris venditis, prætor enim privilegium ei servare debet, similiter nemo facile asseret, privilegium quod habet venditor in re vendita, cujus dominium sibi reservavit, amitti, petendo usuras ex natura contractus ex *L. curabit. Cod. de act. Empt.* Cum ergo hæc solida non sit ratio, dict. *L. 24. de Reb. auth. Ind. poss. & L. 7. ff. de pos.* Quod privilegium depositi amittatur per receptionem usurarum, quia Jura usuras recipientibus privilegia denegant: Sed quia receptio usurarum immutat naturam depositi, & inducit, ut dictum, alium contractum naturæ depositi repugnantem, & incompatibilem: Ejusmodi autem repugnantia & incompatibilitas in alijs actibus & negotijs non reperitur, neutiquam videtur, adimi privilegium. Tacemus quod, quia non præsumitur novatio, nisi expressè fiat, iuxta allegatum textum in *l. un. C. de novat.* adhuc dubitari posset, an in contractu depositi eo casu, quo usuræ fuissent perceptæ, secundum jura supra allegata privilegium denegantia pronuntiandum esset, uti non malè advertit *Ioan. Brunnem; ad cit. l. si hominem. 7. §. ff. Deposit.*

20. Postremum propositæ controversiæ membrum, an Clericus ratione denegati Laudemij coram Judice sæculari in loco rei sitæ conveniri possit, facilis est resolutionis. Licet enim negativè respondeant *Franckhjus de Laudem. q. 24. n. 38. cum seqq. & Amadeus à Pont. q. Laudem. tit. 12. resol. 5. n. 73. & Francif. Balthasar. Resolut. Jur. Bavar. p. 3. tit. 12. resol. 5. n. 73.* per rationem, quod ad consequenda laudemia actio personalis tantummodo tribuatur, quæ proinde instituenda sit coram eo Judice, cui persona vasalli vel Emphyteutæ

rentz subest, & non in loco rei sitæ. *Petrus. Surd. decis. 31. n. 1. & decis. 100. n. 2. Ziegler in § nobiles n. 299. Franckh. loc. cit. n. 8.* Atamen cum dubium non sit, dominis pro consecutione Laudemiorum ex Jure nostro patrio Jus hypothecæ, & proinde actionem realem competere, *Iuxt. allegat. tit. 2. art. 9. Des Sand Process Ubi dicitur: In die vierdte Stöck gehört auch der Grund, Herr/ mit seiner Grund: oder Herrn: Gült / vnd andere Herrnforderung / vmb welche Ihme nit allein die Gerechtigkeits / so der Underthan bey dem Gut hat / sondern auch alle verhande Früchte stillschweigend verpfandt seyn.* Ideo ea in loco rei sitæ & sic quoque contra Clericum coram Judice seculari institui poterit, juxta generalem totius Germaniæ consuetudinem, de qua testatur *And. Gail. pract. obs. lib. 1. c. 37. n. 4. Mansing. cent. 1. observ. 22. n. 2. & observ. 95. cent. 4. Rosenth. de feud. c. 12. concl. 3. lit. F.* Adeo ut etiam Clericus qui immediatus est Imperij status. v. g. Episcopus in loco rei sitæ, judicium suscipere teneatur, cum nec reverentia Clericalis, nec Immedietas Imperialis effectum actionis realis excludat, qui est, ut non ipsa persona, sed res in judicium trahi dicatur. *Gail. cit. obs. 37. n. 4.* Unde supra allegatus *Franckh. loc. cit. n. 38.* fatetur, si Laudemiorum præstatio ex statuto vel consuetudine loci sit onus reale, Laici Clericorum Laudemia debentium Judices procul dubio erunt. Si dicas, in verbis supra allegatis nihil de Laudemijs in specie statui, respondetur, quod laudemia sub verbo præstationum dominicalium der Herrnforderung contineantur. doch / inquit articulus, Daß die Freyheit allein auff die jenige Herrnforderung / die im 11. art. 21. titl. Der Landrecht / begriffen / vnd weiter nit verstanden werde. Id est, ut tamen hoc privilegium de illis tantum Præstationibus dominicalibus, quæ *art. 11. titl. 21.* statutorum comprehenduntur, & non de alijs intelligi debeat: Enumerantur autem in *dict. art. 11.* inter dominicales præstationes etiam Laudemia. Anfaht vnd abfahrt / cum addito, da der Mayr andere mehrere Glaubiger hätte / denen er schuldig / daß der Herr des ersten soll gewehret werden. Id est, ut dominus inter cæteros Creditores Emphyteutæ prior & potior habeatur Jure scilicet tacitæ hypothecæ, & privilegij prælationis, ejusmodi præstationibus Dominicalibus competente, *dict. art. 9.* Ex simili fundamen-

to rectè concluditur litem, inter vasallum Laicum actorem contra Clericum seniore denegantem Renovationem investituræ, spectare ad Judicium sæculare rei sitæ, quandoquidem Vasallo ad consequendum dominium utile feudi per primam investituram constituti ac traditi competat utilis rei vindicatio, & Publiciana, quæ cum actiones reales sint, utique in loco rei sitæ qualiscunque demum reus conventus sit, institui poterunt, *Rosenth. de feud. c. 12. concl. 11. & 12. per totum.*

CONTROVERSIA XII.

Ad eundem art. 9. titl. 2.

Desß Band Proceß.

An Locatori alicujus Prædij pro pensione conventa hypotheca in fructibus prædij cum Jure prælationis competat?

S V M M A R I A.

1. *An fructus prædij locati pro pensione tacitè sint obligati?*
2. *An hac hypotheca etiam privilegio prælationis gaudeat? ubi ratio dubitandi.*
3. *Quid judicatum?*
4. *Privilegium prælationis sine textu non concedendum?*
5. *Quot sint genera honorum Rusticorum in Bavaria?*
6. *Quid sit ein Erbrecht Veranlaite Freystift / und Lehnrecht?*
7. *Quas præstationes solvant Rustici.*

8. *Que*

8. *Quæ ratio, quod præstationes Dominica habeant Jus Prælationis, non etiam Pensiones ex Contractu Locationis?*
9. *Quid de hypotheca in rebus illatis in domum conductam?*
10. *Quid in Freysstien.*

Quod fructus, qui nascuntur in Prædio Rustico, Locatori pro Mercede sive Pensione ipso Jure tacite sint obligati, & hypothecati, textus est expressus in *l. in prædijs 7. ff. in quib. caus. Pig. tac. cont.* Cum enim antiquitas in Locatione & Conductione Prædij Rustici, plerumque inter Locatorem & Conductorem conveniret, ut fructus pro Mercede sive Pensione conventa loco Pignoris essent, Postea ob-
sinuit, ut semper crederetur conventum de Pignore, tametsi de hoc inter contrahentes nihil dictum, aut conventum fuerit *Bacchov. de Pign. & hypoth. lib. 1. cap. 11. n. 1.* Sed an hæc tacita hypotheca Jure quoque Prælationis donata sit, videbatur propterea dubitandum, quia omnes Præstationes Dominicæ alle Hermsforderung simul cum Jure tacitæ hypothecæ gaudent etiam hoc Privilegio, ut Reliquis hypothecarijs præferantur, pro ut de Canone præcedenti controversia dictum, & textus est in *cit. art. 9. tit. 2. desß Sand Proceß/Landrecht tit. 21. art. 11.* Talis autem Pensio videtur esse Dominica Præstatio, cum solvatur ex re Domini, Confirmatur ex *alleg. 11. tit. 21. der Landrecht* / ubi generaliter dicitur, daß ein Herr wegen seiner Gilt / vnd Bericht desß Guets / der erste Gewehr seyn solle / sed etiam talis Pensio, quæ ex nuda Locatione Prædij alicujus Rustici solvitur vocatur ein Gilt / & deterioratio, quæ culpâ nudi Conductoris contingit, vocatur ein guet Bericht / *art. 10. ejusdem tit.*

Decisio.
XVI.

Veram Contrarium fuit decisum, quod Privilegium Prælationis Domino ratione Pensionis ex nuda Locatione conventæ non competat ex sequentibus rationibus, primò quia ejusmodi Privilegia sine expresso textu Juris non sunt concedenda, *Daniel Mollerus in semestr. lib. 4. Quæst. 41. n. 7.* Nullus autem textus tam in Jure communi, quam in Constitutionibus nostris Bavaricis reperitur, qui Pensioni ex nuda Locatione conventæ Jus Prælationis sive ali-

3.

4.

- quam Prærogativam ante alios hypothecarios tribuat, nam quod ad supra allegatos articulos Constitutionum Provincialium attinet, ex ijs manifestè colligitur, ibidem tantum sermonem esse de talibus annuis Præstationibus, quæ ratione utilis cujusdam Dominij solvuntur. Ad quod intelligendum præmitti debet, tria esse bonorum Rusticorum Genera in Electoratu Bavariz usitata, in quorum Concessione utile quoddam Dominium, quod statuta Provincialia pluribus in locis *ein Berechtigkeitt* vocant, in Possessorem, sive acquirentem transfertur, *die Erbrecht / oder Erblehen / veranlaiste Freystiftes Güter / vnd die Leibrecht*; Omnia tria ista genera Bonorum Rusticorum rectè inter bona Emphyteutica numerabis, ita ut inter se substantialiter non differant; Quodlibet autem eorum suas certas Qualitates admittat; Etenim *ein Erbrecht* / ex natura sua vera est Emphyteusis ad quoscunque hæredes ita transitoria, ut à Domino revocari non possit, nisi ex causa caducitatis commissæ. *Ein veranlaiste Freystift* / est Emphyteusis alterata, sive qualificata, ita ut à Domino fundi ad nutum sit revocabilis, modo refundatur Possessori, quod pro Jure suo consequendo expendit, *was er für sein Berechtigkeitt außgelegt*; *ein Leibrecht* est Emphyteusis ad dies vitæ, de qua ultima specie infra prolixior sermo redibit. Omnes igitur ejusmodi Emphyteutæ *Erbrechter / veranlaiste Freystifter / vnd Leibrechter* solvunt Dominis suis directis annum quendam Canonem in Recognitionem directi Dominij, vulgo *Stift / vnd Gilt* / aliasque præstationes, pro quibus Domino non tantum legalis, & tacita hypotheca in Dominio utili, & fructibus fundi bey der *Berechtigkeitt / vnd den vorhandenen Früchten* / sed etiam Jus Prælationis ante Reliquos hypothecarios Creditores tempore priores competit; Et de his solum Pensionibus, & Præstationibus, non de ijs, quæ ex nudo locationis contractu debentur, loqui Constitutiones nostras Patrias, manifestum evadit: Nam *art. 9. tit. 2. Desß Band Proceß* / titur verbo *der Grund Gilt* / quod ex Natura sua Canonem Emphyteuticum ratione cujusdam utilis Dominij præstari solitum designat; deinde addit articulus, quod hæc prærogativa tacitæ hypothecæ & Prælationis competat Domino non in omnibus Emphyteutæ bonis, sondern allein bey desselben *Berechtigkeitt / vnd vorhandenen*

handenen Früchten. Ex nuda autem Locatione Conductori non tribuitur ein Berechtigkeits / sive utile Dominium; Quod adhuc apertius colligitur ex *art. 11. tit. 21. l. X.* ubi dicitur, daß ein Herr bey seines Manns Gut der erst Gewehr seyn solle; Conductoris autem bonum dici non potest, quod ex nudo titulo locationis habet. Atque hujus rei Ratio secunda & fundamentalis hæc est, quia in subhastatione simplicis alicujus Conductoris, Dominus fundi sive Locator fundum suum ad se recipit sine onere æris alieni, in subhastatione autem Boni Emphyteutici eines Erbrechts / veranlassen Freystifts / oder Leibrechts / pati debet, ut Dominium utile, oder die Berechtigkeits Creditoribus adjudicetur; Non est igitur mirum, si ipsi inter Reliquos Creditores, quibus cum in concursum venit, aliqua prærogativa tribuatur, utpote in re certo respectu propria, quæ non tribuitur pro Pensione Locationis in rebus Conductoris, utpote prorsus alienis. Ratio tertia est, quia longè facilius expelli potest, nudus conductor, qui non præbet annuam Pensionem conventam, quàm Emphyteuta, qui non solvit Canonem: sibi igitur imputare debet Locator, si conductorem negligentem singulis annis Pensionem conventam solvere, diutius patiat, nec eum, cum possit expellat. Ulterior & quarta Ratio ex eo desumi potest, quod Locatori in rebus illatis & in vectis in domum conductam non detur Prælatio ante alios Creditores priorem hypothecam habentes, ut in specie tradit *Iason ad l. item quia n. 19. ff. de Pactis*; ergo neque dari debet in fructibus fundi Rustici, cum non appareat ulla differentie Ratio, quare hypotheca pro pensione fundi Rustici locati in fructibus competens potiori Privilegio gaudere debeat, quàm illa, quæ competit in rebus illatis pro mercede domus conductæ. Et sic conclusum in causa N. contra N.

Quod singulariter notandum maximè in ijs locis, ubi Rustici nullum Jus reale in Prædijs suis habent, sed nudi Conductores sunt, Wo sie kein Berechtigkeits haben / sondern bloße Freystifter seyn: Nam in horum præstationibus annuis Prædiorum Dominis aliquam prælationem præ reliquis hypothecarijs tempore prioribus concedere absolum est, quod tamen ex Errore facile contingere posset.

CONTROVERSIA XIII.

*Ad art. 11. tit. 2.***Derß Gaud Proceß.**

An usufructus Dotalitij uxori viduæ debeatur solum ex fructibus bonorum Mariti, vel etiam ex ipsa substantia?

S U M M A R I A.

1. Donatio propter nuptias post mortem mariti, ad quem deferatur?
2. 4. Quomodo Iure Bavarico usufructus dotalitij uxori competat?
3. Casus presentis controversia.
5. Usufructuarius cavere debet.
6. Quid Indicatum?
7. An mulier pro dotalitio habeat hypothecam Legalem?
8. An etiam de Iure communi?
9. An Ius Prælationis?
10. Qua sit natura hypotheca?
11. Respondetur Contrarijs.
12. An dotalitium debeatur ante omne æs alienum?
13. Quomodo annua legata & alimenta debeantur in concursu Creditorum?

E Aquidem donationis propter nuptias sive Contradotis de Jure Communi est Natura, ut marito præmoriēte, ea ad ipsius hæredes devoluatur, *Arg. l. unic. §. 6. Cod. de Rei Vx. act.* Vel si à Patre fuerit præstita, ad eum revertatur *L. 2. Cod. de Bon. qua lib.* Mulier vero regulariter ex hac donatione nihil capiat. *Arg. d. l. unic. §. 6. & C. fin. X. de don. inter Vir & uxor. Bacchov. ad Treutl. vol. 2. p. 2. disp. 19. th. 8. Litt. B. pag. (nobis) 141. & Ernestus Cothm. vol. 1. Resp. 48. n. 33.* Ubi titulum hujus donationis quoad originem & dispositionem Juris Communis non Lucratium, sed tantum conservativum esse rectè notat, non enim donatio hæc in alium finem quàm in securitatem dotis, ac ut mulieri de dote sua eo melius & tutius sit prospectum, constituta est. *Christ. Besold. thes. pract. verb. Widerlag.* Attamen aliud de Jure nostro statutatio Bavarico cautum, & receptum est, scilicet ut ususfructus donationis propter nuptias uxori ad dies vitæ debeatur. *Sandrecht tit. 1. art. 1. v. 4.* Quod idem Germaniæ Consuetudinē in alijs quoque locis receptum esse testatur *Christ. Besold. cit. loc. Matth. Berlich. pract. conclus. part. 2. concl. 50.* Casus autem iusignis & certè Electorali decisione dignus aliquando ita contigit, ut mulier quædam marito suo in dotem attulerit duo millia florenorum, & is econtra pro contradote sive donatione propter nuptias uxori alia duo millia sub generali hypotheca omnium suorum bonorum præsentium & futurorum assignaverit; Post mortem mariti ære alieno valde gravati factus fuit concursus Creditorum, inter quos mulier ratione suæ dotis satisfactionem accipit, sed cum etiam donationem antiphernalem sive contradotem die *Widerlag* requireret, reperitur Massa Edictalis ab alijs Creditoribus tempore prioribus sic exhausta, ut pro Antipherna uxoris plus non superesset, quàm unum mille florenorum. Qua propter inter mulierem & Creditores posteriores lis orta fuit; his asseverantibus, quod uxor debeat esse contenta cum usufructu horum mille florenorum, salvâ illorum substantiâ manente, cum econtra vidua in singulos annos pensionem annuam constitutæ antiphernæ duorum millium florenorum, hoc est annua centum desideraret, etiam cum diminutione substantiæ. Equidem pro Creditoribus illud valde stringere videbatur, quod (uti antecederet

H

dictum

4. dictum) uxori donatio propter nuptias ad dies vitæ usufructuariæ tribuatur, *cit. tit. 1. art. 1.* So folgt ihr die Widerlag / welche dem Heyrathgut gleich seye / ihr Lebenlang nutznußlich / 26. Quod repetitur in *art. 4.* Ubi dicitur, hätten aber die Eheleuth einander ein gewisses Heyrathgut vnd Widerlag versprochen / so mag das überlebend solches Heyrathgut vnd Widerlag innen behalten / vnd sein Lebtag gegen Versicherung niessen. In usufructu autem hoc Jure utimur, ut necesse sit conservare substantiam, in tantum ut usufructuarius ad usumfructum non admittatur, nisi de utendo & fruendo arbitrio boni viri & de conservanda ac restituenda proprietate caveat. *L. 1. § tot. tit. ff. quem admod. usufr. cave.* Cui consequens omnino esse videtur, mulierem in proposito casu annua centena ex substantia Mariti in præjudicium reliquorum Creditorum petere minimè potuisse.

Decisio.
XVII.

6. Cæterum hæc admodum plausibili ratione minimè obstante sapientissimè anno 1661. 5. Febr. per majora judicatum fuit, mulieri in proposito casu dotalitij nomine in singulos annos centum solvi debere, quamvis tam diu superviveret, ut totam Substantiam exhauriret, eam ob rationem fundamentalem, quod uxor ratione dotalitij sive donationis propter nuptias & antiphernalis in Bonis mariti tacitam & legalem habeat hypothecam, juxta Statuta nostra Provincialia. Hätte aber (inquit *textus in art. 11. tit. 2.* Desß Sand Proceß/Ein Frau ausserhalb des Heyrathguts ihrem Mann / ander Haab vnd Gut zugebracht / vnd ihme dieselbe in seinem Gewalt würcklich geantwortet / so hat sie auch vmb solch ihr Gut von der Zeit an / da der Mann das Gut / so es fahrend gewesen / empfangen / oder da es ligende Stuck gewesen / vnd solche verkaufft worden / von der Zeit an / als er den Kauff-Schilling in sein Hand gebracht / wie auch von dem Heyrath: oder Hochzeit=Tag an / wegen der Morgen-Gaab / vnd Widerlag ein stillschweigend Underpfandt: gehet aber desßhalben keinem ältern Glaubiger vor. Et quamvis de Jure Communi loquendo hoc dubium esse videatur teste *Bacchovio de Pign. & hypoth. lib. 1. cap. 10. n. 3.* Nobis tamen nihil hoc differre Jus Patrium à communi verissimum videtur per *text. in L. assiduis ult. §. 2. Cod. qui pot. in pig. habeantur.* Ubi postquam Justinianus Imperator mulieri respectu done-

donationis antiphernalis denegasset Privilegium prælationis intuitu dotis, concessum, ex ea ratione, quod Imperator pro Lucro non fovet mulieres, subdit tamen ibi: *eas habere inter Creditores sui temporis ordinem, &c.* Nam si non haberet hypothecam, non attendenda esset regula: qui potior tempore, potior Jure, hæc enim regula tantum ad hypothecarios pertinet. *Accedit text. in L. 2. Cod. de bon. qua lib. C. ex Litteris X. de Pignor. & Novel. 109. cap. 1.* Planè si mulier ageret ad donationem propter nuptias tanquam sibi pro dote specialiter obligatam, & ita non ad merum Lucrum, certum est; eam non tantum hypothecam; Sed etiam Prælationem in hac donatione usque ad dotis quantitatem in bonis Mariti habituram. Ut optimè advertit *Matth. Berl. pr. conclus. part. 1. conclus. 45. n. 72.* Jam verò cum natura hypothecæ tacitæ & Legalis sit, ut afficiat omnia bona in genere & specie, tametsi decuplo plus debito valeant *Per text. in L. quamdiu. Cod. de dist. pign. l. 2. Cod. debit. Vend. Pign. imp. non posse; nec cesset in omni & tota re, donec creditori integrè sit satisfactum, Bacch. de Bign. & hypothec. lib. 3. cap. 2. n. 1.* cum obligatio pignoris individua sit, ita ut licet volenti quoque creditori pars soluta fuerit, aut aliàs ex parte obligatio extincta, nihilominus tamen & singulæ res in solidum maneant obligatæ. *L. 65. ff. de Evict.* Nec pars ulla pignoris liberetur, donec extremus quadrans fuerit exsolutus, tam quoad Capitale, quàm quo ad usuras, *L. quamdiu 6. L. unus 16 Cod. de dist. Pign.* Profectò mirum & à Ratione Juris alienum minimè videri debet, si mulier, quæ satisfactionem ratione constituti dotalitij ex fructibus bonorum mariti habere non potest, supplementum ex substantia petat, cum illa non minùs quàm fructus hypothecariè obligata sit juxta ante dicta.

Istis non adversatur, quod supra ex natura ususfructûs in contrarium allatum fuit, tametsi enim citatis locis uxor dicatur usufructuaria Dotalitij, propriè tamen usufructuaria non est, cum Jus Dotalitij pinguius & fortius sit ipso usufructu, Præterquam quod usufructus non intelligatur, priusquam æs alienum & Legata ex bonis deducantur, & quod in actionibus est, computetur, *L. generali 32. §. fin. l. f. ff. de usufr. Covar. variar. resol. Lib. 2. cap. 2.* Dotalitium verò mulieri debeatur ante omne æs alienum primùm

9.

10.

11.

12.

13.

constante matrimonio contractum, cum pro illo omnia bona Mariti (ut dictum) à die nuptiarum von dem Heyrath: oder Hochzeit Tag an / habeat obligata. Certè mulier magis videtur esse Creditrix pro annua pensione & præstatione, quàm usufructuaria; præsertim quod dotalitium in casu præsentis, quod summopere notari meretur, non erat constitutum ex re certa & determinata, sed annua quædam pensio ex omnibus bonis Mariti in securitatem dotis pro donatione antiphernali assignata fuit: sicuti igitur ille, cui debetur certa quædam annua pensio pro alimentis, aut aliæ hypothecariæ præstationes annuæ, non tantum pro decursis sed etiam futuris, posterioribus Creditoribus hypothecarijs potior est, ita ejusmodi mulier pro pensione annua Antiphernali in bonis Mariti posterioribus Creditoribus potior erit.

CONTROVERSIA XIV.

Ad art. 12. tit. 2.

Des Band Proceß.

**An in bonis Paraphernalibus habeat Locum
Exceptio non numeratæ pecuniæ?**

S V M M A R I A.

1. *Quanam de Iure Bavarico ad probationem dotis requirantur.*
2. *An hæc ipsa intervenire debeant in Paraphernalibus?*
3. *Ratio dubitandi.*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in quibus causis locum habeat?*

5. *Qua-*

CONTROVERSIA. XIV.

61

5. *Quare in Paraphernalibus non requiratur talis probatio, sicut in dotalibus?*
6. *Confessio Mariti dupliciter fieri potest.*
7. *Exceptio simulationis est perpetua.*
8. *Quando prasumatur simulatio intervenisse remissive.*
9. *Iudex non potest, nec debet Exceptionem non numeratæ Dotis supplere*
10. *Iudex non supplet ea, quæ partim sunt Iuris, partim facti.*
11. *Hinc neque supplet Exceptionem ordinis, vel Divisionis à Fidejussore omissam.*
12. *Neque Exceptionem Versionis in Rem, sive Refectionis, ubi casus.*

PRO solutione hujus Controversiæ sciendum est, de Jure nostro Statutario *Iuxta art. 12. tit. 2. Des Band Process.* Ad probationem dotis illatæ adversus Creditores Mariti tria requiri, primò ut ex pactis dotalibus constet de promissione sive Constitutione dotis. Secundò accedere debet Mariti Apocha, sive Confessio de recepta dote, & tertio decennalis cohabitatio Conjugum, vel si decennalis illa cohabitatio non sit completa, exigitur ut mariti Apocha ab alia Persona jus sigillandi habente sit subscripta, & subsignata quæ omnia satis accomodatè correspondent cum Jure Communi, in *Auth. quod Locum. & tot. tit. Cod. de dote cauta non numerat.* Sed an hæc ipsa requisiti etiam necessaria sint, in probandis Paraphernis, vel sufficiat sola mariti Confessio, dubitatum fuit aliquando, ex eo, tum quod dos longè favorabilior sit quàm Parapherna uxoris, adeoque si tam exacta probatio requiratur in causa dotis, multò magis videatur requiri in causa Paraphernorum, tum quod hic modus probandi sit inductus in favorem etiam Creditorum Mariti, ne per illius nudam Confessionem sive Apocham de recepta dote tam facilè prætensionibus suis defraudentur. *dict. art. 12. tit. 2. Des Band Process. &*

art. 20. tit. 1. *Der Landrecht. Didac. Covar. var. Resol. lib. 1. cap. 7.*
 Eâdem autem facilitate per Confessionem de receptis Paraphernalibus in favorem uxoris vel liberorum factam defraudari possunt.
 4. Verùm sicut de Jure Communi clarum est, quod exceptio non numeratæ pecuniæ in Cautionibus vel confessionibus obligatorijs extra causam mutui & dotis locum non habeat, *Rauchb. in quest. Suis lib. 2. q. 30. n. 17. & Hartm. Pist. lib. 4. q. 12. n. 9.* Cum singulare sit in mutui & dotalibus obligationibus, ut egenus Debitor anxietate consequendi pecuniam, quâ opus habet, & Maritus potiundæ sponsæ, quam amat, pressus, præsumatur confiteri receptionem dotis & mutui, quam tamen revera non receperunt, *tot. tit. Cod. de dot. caut. non num. Item de non numer. pecun.* Ita quoque *supra cit. Art. Des Band Proceß & Landrecht* / inspecie tantum loquuntur de dote, nec de Paraphernalibus ullam mentionem faciunt, adeoque magis placet, exactiorem illum probandi modum, qui in numeratione, sive illatione dotis requiritur, ad Paraphernalia non esse extendendum.

5. Nec obstant, quæ in contrarium adducta sunt, tametsi enim causa dotis per se favorabilior sit, quàm Paraphernalium, quoniam præter Jus tacitæ hypothecæ etiam Privilegio Prælationis donata est, speciali tamen ratione meritò introductum est, ut in dote strictior probatio requireretur, quàm in Paraphernalibus, quia viri facili ores sunt ad Scribendam Apocham, sive quietantiam de recepta dote ob desiderium Sponsæ, quàm de receptis Paraphernalis, quæ plerumque vel acquiruntur vel inferuntur post Matrimonium contractum; Similiter ad alteram in contrarium oppositam rationem respondetur, confessionem Mariti, dupliciter esse considerandam, vel quatenus de Jure præsumitur esse factam spe futuræ numerationis, vel de fraudandorum Creditorum animo, uti prolixè advertit *Didac. Covar. loc. proximè citato.* Si confessio Mariti de recepta dote facta sit spe futuræ Numerationis, non solum ipsi Marito, & hæredibus ejus, sed etiam Creditoribus adversus uxorem datur Exceptio non numeratæ dotis. *L. si cui. 15. Cod. de non num. pecun.* Quæ tamen post longum tempus extinguitur, vel adhibitis in ipsa Confessione maritali necessarijs requisitis deficit. Si autem Creditores de-

defraudandi animo, vel in favorem uxoris, vel in commodum proprium & Liberorum facta sit, datur Creditoribus alia Exceptio *Simulationis*, quæ perpetua est, & etiam post decennium opponi potest. *Zangerus. de Exception. p. 3. cap. 14. n. 63.* Tametsi igitur non dubitandum sit, Creditoribus Mariti adversus confessionem de receptis Paraphernis competere exceptionem *Simulationis*, cum in ejus facultate esse non debeat suâ confessione contra notoriam, Juris Rationem & æquitatem Creditoribus præjudicare. Aliud tamen est in exceptione dotis cautæ non numeratæ, quæ Creditoribus datur, non propter se & sui favorem, sed (uti dictum) propter facilitatem Mariti. Concludendum ergo, sicuti nec ipsi Marito in Paraphernis datur Exceptio non numeratæ pecuniæ adversus Apocham suam, ob defectum facilitatis, quæ in causa dotis & mutui huic Privilegio Locum facit, ita nec Creditoribus ejus competere potest, cit. *L. si cui. 15. Cod. de non numer. pecunia.* Quoniam Creditores ex persona Mariti veniunt. Cæterum quando simulatio præsumatur intervenisse, explicat *Jacob. Menoch. lib. 3. præf. 13. n. 14. Covar. loc. cit. n. 6. Gravett. conf. 4. n. 6. & Bald. in tract. de dot. p. 10. privil. 1. n. 12. Et ita conclusum in der N. Band Sach 25. Junij, Anno 1661.*

Sed quid si nec Maritus, nec ejus Creditores contra Cauti-
nem seu confessionem dotis acceptæ Exceptionem, non numeratæ
dotis, opposuerint, poteritne, & debebit eam Judex durante ad-
huc tempore, quo opponi posset, supplere? Et rectè Negativè re-
spondet *Andreas Gail. pract. observ. lib. 2. obs. 81. n. 4. & Jacob. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. Præsumpt. 13. n. 17. per text. in L. si ex cautione. 3. ibi: Exceptione opposita, & L. adversus 5. Cod. de non num. pecunia.* Nec quidquam relevat, si dicatur, Exceptionem non nu-
meratæ dotis esse Juris, ut proinde Judex eam supplere possit & de-
beat, iuxta text. in *L. unic. Cod. ut quæ desunt Advocatis, &c.* Hæ
enim & similes Exceptiones non meri sunt Juris, sed facti etiam ali-
quid adjunctum habent, in quibus Judex officium suum nisi roga-
tus non interponit, *Wesenh. ad tit. ff. de Pact. n. 4. & de Except. n. 9.* Ubi benè dicit, tametsi hæ Exceptiones nullam formam præscrip-
tam habeant, sed quibuscunque verbis scripto, vel absque scripto
vivâ

73

8.

Decisio,
XVIII.

9.

10.

vivâ voce proponi possint, adeo ut sufficiat vel nuda facti Narratio-
 ue Jus Exceptionis patefieri, per *L. itaque 48. ff. de Procurat. & L. qui pendentem 25. ff. de act. Empt.* Esse tamen aliquando patefacien-
 dam, alioquin Judex Exceptionem non supplet, quam Litigator vel
 ignorantia vel inscitia vel aliam ob causam proponere intermisit;
 Sic fidejussori competit quidem beneficium Excussionis, sive ordi-
 nis, divisionis, & cedendarum actionum, quæ sunt Juris, si tamen
 nullum ex istis beneficijs oppositum fuerit, quod est facti, & in Li-
 bera voluntate rei conventi, Judex non supplet per tradita, *Gail. 2. observat. 27. n. 2. §. & 13. arg. L. inter 26. ff. de Fidejuss. & L. 11. Cod. Eodem.* sed in solidum condemnat, quod plurimis alijs ex-
 emplis demonstrari posset. Hinc cum in proximè memorato Pro-
 cessu Edictali quidem Creditor ultra mille florenos sub hac qualita-
 te, quod pecunia illa ad Refectionem alicujus rei mutuata, & ex ea
 pignus actualiter resectum fuisset, peteret, & exinde etiam præ alijs
 hypothecarijs anterioribus Creditoribus prælationem prætenderet,
juxta tit. 2. art. 6. Desband Process. & L. interdum §. ff. qui potiores in pignor. & L. Creditor. 25. ff. de reb. Credit. Creditoribus econtra
 nihil opponentibus, Conclusum fuit, eos per taciturnitatem suam
 sibi præjudicasse, eò quod in Judicialibus tacens habeatur pro con-
 fesso, Maximè quando contradicendo actum impedire potuit, per
 tradit. *Dyn. Muzellan. ad Regulam 44. n. 4.* Non obstante, quod ex-
 ceptio versionis sive Refectionis, in se considerata ad tribuendum
 Privilegium Prælationis Juris sit, quoniam tamen factum
 hominis requirit, ut opponatur.



CONTROVERSIA XV.

Ad art. 18. tit. 2.

Der Band Proceß.

**An ex officialibus substitutis & subordinatis
alter pro alterius culpâ vel dolo in administratione sui offi-
cij commisso teneatur?**

S V M M A R I A.

1. *Casus.*
2. *Quomodo Administratores vel officiales pro se invicem teneantur.*
3. *Tutorum periculum est commune.*
4. *Idem obtinet in officialibus subordinatis, ubi Ratio.*
5. *Actuarij nostri vulgo Die Gerichtschreiber præstant Cau-
tionem.*
6. *Quid judicatum?*
7. 8. *Quod nam sit proprium officium Actuariorum sive der
Gerichtschreiber.*
9. *Iuramentum ab ijs præstari solitum.*
10. *Quomodo cum Præfectis simultaneam habeant admini-
strationem?*
11. *Quid si ex ipsorum culpa Interversio pecunie continge-
ret?*
12. *Quare satisfacere teneantur?*
13. *An econtrario teneatur Principalis officialis ex culpâ vel
negligentia sui substituti?*

1?

2.

3.

4.

Contigit aliquando ut quidam ex Præfectis Provincialibus etiam
 Pfleger: oder Landrichter: quingentos florenos de steuris five
 Collectis subditorum sine ullo Præscitu sui subordinati officialis
 seines Gerichts-Schreibers / in proprios usus converteret, eo post-
 modum non existente solvendo, officialis subordinatus pro resti-
 tutione dictorum florenorum quingentorum conventus fuit, ex ea
 potissimum ratione, quod Administratores rerum publicarum, &
 officiales Principum non tantum de propriâ culpâ, quam ipsi com-
 miserunt, verum etiam de illa, quam ipsorum Collegæ contraxe-
 runt, teneantur, & quidem eorum quilibet in solidum, *Molin. ad
 Consuetud. Paris. tit. 1. §. 6. gl. 6. n. 36. Munoz de Escobar. tract. de ra-
 tion. administ. cap. 4. n. 12. & seq. Boeri. in aure decis. decis. 6. ab initio.*
 Quod in tantum procedit: si ejusmodi Administratores & officia-
 les æque principales sint, si in vicem substituti, per text. not. in
L. ex facto 30. ff. de negot. gest. Ubi hæc formalia habentur: ex facto
 quarebatur, quendam ad siliginem emendam Curatorem Decreto ordinis
 constitutum: eidem aliam subcuratorem constitutum siliginem miscendo
 corrupisse & statim subdit Juris consultus Julianus, *Pretium siliginis Cu-
 ratori adstrictum esse.* Ita tamen ut negotiorum gestorum actionem ad-
 versus subcuratorem habeat, quam Legem Bartholus ita sumat:
 sicut inter Collegas æqualis potestatis est actio negotiorum gesto-
 rum, ita si sunt potestatis inæqualis: si proinde culpâ vel dolo al-
 terius damnum in administratione commissum datum sit, quilibet in-
 solidum tenetur, ita tamen ut unus pro altero solvens habeat à Col-
 lega repetitionem per actionem *negot. gest. Bertach. in P. officialis Barth.
 ad L. cum alicui ff. de negot. gest.* Et hæc Locum habere videntur, ad
 exemplum eorum, quæ de tutoribus sunt statuta. Tutorum enim
 periculum adeò commune est, ut singuli teneantur in solidum, *L.
 tres tutores 55. ff. de administ. & per tutor. L. 1. Cod. de divid. tutel.* Quo-
 niam eorum officium saltem autoritate publicum est, *Gutierrez. de
 tut. & Cura. p. 1. c. 15. n. 1. Munoz. de Escobar. de ratiocin. Administ.
 cit. cap. 4. n. 12.* Quod autem in tutoribus obtinet, id multò magis
 in officialibus Principis & Administratoribus rerum publicarum
 obtinere debet, utpote quorum officium & autoritate & utilitate
 est publicum. Videatur *Berlich. Lib. 2. conclus. 22. n. 8.* Ubi dicit,
 quod

quod si unus ex pluribus administratoribus publicis fuit infidelis, & aliquid commisit, reliqui tenentur pro eo, sive illi officiales sint paris potentiae & auctoritatis & sic principales, sive sint inaequalis potentiae, puta, quia unus est à publico electus principaliter, & alter sub alternatim, & in auxilium, sive ut minister illius. Huc facit text. in *L. Imperator. 11. ff. ad Municipalem*. Ubi Imperator Antoninus Lentulo vero rescripsisse dicitur: *Magistratum officium individuum, & eorum periculum commune esse*; Quod autem de Magistratibus dicitur, id non malè ad ejusmodi officiales Principis extenditur, quoniam & ipsi subditis loco Magistratum sunt. Alius & similis textus est in *L. & si duobus 1. Cod. quo quisque ordine*. Ubi Antoninus Imperator inquit, *Et si duobus simul cura pecuniae Civitatis, non tamen separatis portionibus mandetur, singuli non pro virili portione, sed in solidum Reipublicae obligantur*. Vid. text. in *L. & ei 12. L. quid ergo 13. ff. ad municipal. Dominic. Thuscus. tom. 3. pract. Conclus. Lit. C. concl. 403. n. 55. Nicol. Boer. Decis. 60. Munoz. de Escobar. cap. 4. n. 12. & seqq.* Accedit denique, quod ex usu Provinciae nostrae Actuarii tales, vulgo *die Gericht. Schreiber* / non tantum habeant cum Praefectis super pecuniâ publicâ communem Custodiam, habent *mit dem Pfleger gemaine Speer* / sed etiam ratione officij fidejussoriam cautionem praestare, actui collectionis der *Steuer einnahme* / interesse, rationibus se subscribere, easque subsignare debeant, quae omnia videntur obligationem communem cum ipsis Praefectis importare.

Enimvero his non attentis in Supremo Senatu Revisorio rectissime absolutus fuit officialis subordinatus, ob rationem, à Viris Constitutionum nostrarum Provincialium peritissimis allegatam, & optimè trutinatam, quod officium horum officialium substitutorum, der *Gericht. Schreiber*, quos Judiciorum secretarios & & Actuarios vocat, *Spekanus quest. Jur. cent. 3. class. 3. q. 10. n. 1. ad 6.* Principaliter consistat in conscribendis & dirigendis actis judicialibus. *Iuxta capit. quoniam contra falsam assertionem. 11. X. de probat.* Ut sunt Citationis dilationes, Judiciorum recusationes, Exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, petitiones, Responsiones, Interrogationes, confessiones, testium depositiones,

4.

5.

Decisio:
XIX.

6.

7.

- instrumentorum productiones, & cætera quæ in Judicio ordinario vel extraordinario occurrunt, competenti ordine, loca, tempora, & personas designando, atque eorum omnium, quæ scripserunt originalia in Judicij Camera vel serinio conservando, absurdum autem esse videtur, ab ijs aliquam obligationem extra terminos officij sui requirere, Concordant ea, quæ habentur *art. 6. tit. 1. Der Gerichts-Ordnung*. Ubi dicitur, quod in quolibet Judicio habentus sit actuaris quidam fidelis. *Ein Glaubhafter Gericht-Schreiber*. Qui omnia acta Judicialia sub sua Custodia conservet, & omnia, quæ à Partibus in Judicio oretenus proponuntur, simul cum interlocutorijs & definitivis in Prothocollum & Libros Judiciales redigat, utpote cum hac ad ejus officium spectent, non cura pecuniæ publicæ, de qua in prædicto *art.* nullo vero fit mentio. Confirmatur hæc ex formalia Juramenti ab hujusmodi officialibus præstari soliti, in quo plus non continetur, quàm quod officio suo in annotando, legendo, & scribendo fidei diligentia à præesse, Instrumenta & Documenta Judicialia in loco Judicij sedulo custodire, nec quidquam de ijs, quæ in votis Judicum, & Assessorum tractantur, propalare, nullas copias productorum documentorum sine præscitu & consensu Judicum partibus dare, nec ijs post litis pendentiam consilium aut admonitionem vel quid facere, aut à quo cavere debeant, subministrare, nulla munuscula accipere, sed suo constituto Salario in qualibet causa contenti esse, & in Judicialibus ea omnia sine dolo & fraude facere velint, quæ illorum officio incumbunt. Ex quibus satis apertè deprehenditur, eorum obligationem potius circa jurisdictionalia, quàm pecuniæ publicæ administrationem consistere.
9. Nec obstant, quæ supra de communi Custodia pecuniæ publicæ, fidejussione, alijsque circa ejusmodi actuarios observari solitis dicebantur. Hæc enim omnia non ad introducendam communem obligationem, sed majoris tantum securitatis causâ introducta sunt, ita ut cura & administratio pecuniæ publicæ incumbat Præfecto; Actuarius verò, sive officiali substituto nuda quædam inspectio, ex qua obligari non debet, quando aliquid de pecunia publica solo dolo vel culpâ Præfecti interversum esse probatur. Aliud certè dicendum foret, si interversio pecuniæ publicæ contingeret, culpâ
- 10.
- 11.

culpâ ipsius Actuarij, tametsi enim, ut nunc dictum, cum Præfecto non habeat communem & æqualem obligationem, ad hunc effectum ut unus pro altero, & quilibet eorum obligetur in solidum, si tamen ipse aliquid committeret, ex quo damnum subsequeretur, nullum dubium est, quin teneretur tanquam ex facto vel delicto proprio. *Per text. in L. is qui ff. quæ in fraud. L. 18. §. item q. 3. ff. Commod. L. factum 155. de R. l.* Et propterea satisfacere debet, non ut luat, quod à Præfecto perperam actum est, sed quod ipsi imputari potest, sæpe enim contingit, ut Præfectus vel valetudinis, vel aliorum negotiorum causâ Actuarius, vel substituto Officiali exactiorem ejusmodi præstationum publicarum committere, vel in alio ejus fidei credere debeat, in quo si Actuarius excesserit, certò sciat, id suo periculo futurum, & sic conclusum in causa der Land. Steu. rer Rend. Ambts N. contra den Gericht-Schreiber in N. Ex quibus è contrario similiter asserere non dubitamus, Prætores, Quæstorem, similemque officialem ex dolo, negligentia, aut imperitia, aliisque excessibus & delictis suorum substitutorum (quos tamen ipsi sibi non elegerunt, sed vel Jussu Superioris, aut ab ipso Domino superiore datos & missos recipere debuerunt) minimè teneri, quod probè notandum, & mente tenendum esse, contra Camerae Consiliarios, & fiscales, qui Quæstoribus, ac Præfectis similes substitutos officiales obtrudunt, postea verò eorum culpam ab ipsis Quæstoribus præstari & damnum ab eis Patrimonio Ducali illatum resarciri desiderant, notat Nicol. Mylerus ab Ehrenbach / in sua Hyparchologia cap. 21. §. 15. n. 34. Licet aliter sentiat Vincent. Carocius. tract. de Excus. Bon p. 2. q. 8. Sed aliam quæstionem circa eandem materiam hîc attingere, vel potius aliorum erroneam opinionem detegere lubet. Sit itaque.



CONTROVERSIA XVI.

Utrum inter duos officiales simultaneè obligatos locum habeat beneficium ordinis & Excussionis?

S V M M A R I A.

1. *Proponitur sententia negativa.*
2. 8. Et 14. *Intellectus L. 2. & L. 3. ff. de Cura. bon. dando.*
3. 15. *Intellectus L. 30 ff. de negot. gest.*
4. *Sententia affirmativa praefertur.*
5. *Quare fidejussores ante Collegam debeant conveniri?*
6. *Refutatur Molinaus.*
7. *Quomodo beneficium ordinis in tutoribus locum habeat,*
9. *An officia nostra publica sint voluntaria & propterea desinant esse publica?*
10. *In Gallia publica officia sunt venalia.*
11. *Quomodo apud Romanos fuerint voluntaria?*
12. *Quomodo officiales, qui sponte ad officium accedunt, in solidum teneantur?*
13. *Quomodo nostri officiales inviti steuras, & Collectas administrare debeant?*
16. *Refutatur Berlichius.*

1. **E**Xistimant Carolus Molinaus in Consuet. Paris. tit. 1. §. 6. gl. 6. n. 3. 6. Vincent. Caroc. tract. de Excuss. bon. pa. 2. q. 8. & seqq. & Matth. Berlich. lib. 2. conclus. 24. n. 8. Adeò communem & insolidum esse plurium officialium (quibus conjunctim officium aliquod est injunctum, sive illi officiales sint paris potentiae & auctoritatis, &

& sic principales, siue sint inæqualis potentie, puta, unus est à Publico electus principaliter, & alter sub alternatim, & in auxilium, & uti Minister illius, obligationem ut unus præ reliquis conventus exceptione ordinis siue excussionis se tueri non possit, per textum (ut ipsi opinantur) manifestum, in *L. si plures 3. ff. de Curat. bon. dand. Si plures*, inquit Celsus, *eiusdem bonorum Curatores facti sunt, in quem eorum vult Actor, in solidum ei datur actio*, Item si tres Curatores (Verba sunt Ulpiani in *L. de Curatore 2. §. 5. ff. Eodem*) fuerint, & unus ex his nihil attigerit, an in eum, qui nihil tetigit, actio danda est, & Cassius existimat, modum actori non debere constitui, posseque eum, cum quo vult, experiri, & addit Ulpianus: puto Cassij sententiam veriore, spectandum enim, quid redactum est, non quid ad Curatorem unum pervenerit, & ita utimur, ubi dicit Bartholus; Nota, quod in Curatoribus bonorum actoris sit Electio quem conveniat. Similis textus videtur esse in *supra alleg. L. ex facto. 30. ff. de negot. gest.* In qua, sub curatore quodam filiginem corrumpente, pretium ejus Curatori inflictum est, non excusso prius suo Curatore, qui miscendo filiginem, corrumpere.

His tamen minimè attentis, non dubitarem asserere inter plures officiales simultaneè obligatos, beneficio Excussionis & ordinis locum esse, per text. express. in *l. Imperator. 1. ff. ad Municip. cum seqq.* Ubi posteaquam dicitur, quod officium Magistratum individuum, & periculum eorum commune sit, statim additur quod sic intelligi oportet, si neque ab ipso, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res servari possit; ex quibus verbis manifestè patet, ex pluribus officialibus prius excutiendum eum qui gessit, deinde fidejussores ejus, & tum demum Collegam; Rationem, quare etiam fidejussores prius conveniendi sint, subdit textus, in *§. 1. quoniam Collega quidem negligentia vel pænæ causâ, qui verò fidejussit, fidei ratione convenitur*: Pergit porro Papinianus Juris consultus in *l. 13. quid ergo si alter ex Magistratibus toto anno abfuerit, ut forte praesens per contumaciam, siue ignaviam, vel agram Valetudinem reipublicæ negotia non gesserit, & omnia Collega solus administravit, nec tamen tota res ab eo servari possit; talis ordo dabitur, ut in primis, qui reipublicæ negotia gessit, & qui pro eo caverunt, in solidum conveniantur; Mox peractis*

omni-

omnibus periculum agnoscat, qui non idoneum nominavit: postremo alter ex Magistratibus, siue (ut alij Codices habent) ex Administratoribus, qui republicæ negotijs se non immiscuit: Similis textus non minus clarus & elegans habetur, in *L. etsi duobus* 1. Cod. quo quisque ord. conven. Ubi Antoninus Imperator inquit: *Etsi duobus simul cura pecuniæ Civitatis, non tamen separatis portionibus mandetur, singuli non pro virili portione, sed in solidum reipublicæ obligantur: cum autem de indemnitate Civitatis ejus quæritur, prius ejus bona, qui administravit, ac mox, si satisfieri non poterit, Collegæ conveniuntur.* Ex quorum Jurium decisione manifestè confunditur distinctio Molinæi, & aliorum, quatenus inter publicam & privatam administrationem distinguunt; Ex omnibus namque siue publicis siue privatis administratoribus, prius qui gessit, quàm qui non gessit conveniri debet pro ratione reddenda, & reliquis solvendis, inquit Munoz de Escobar loc. cit. n. 14. Ubi à Molinæi sententia cavendum monet, videatur etiam Dominicus Tuschus tom. 3. præcl. conclus. Lit. E. conclus. 400. n. 55. Nicol. Boër. decis. 60. n. 1. Ubi in Curia Burdegalensi sic judicatum refert. Quod etiam in tutoribus obtinet, adeò, ut non tantùm, qui administravit præ reliquis conveniendus sit, sed etiam si quid culpâ, vel dolo alterius tutoris gestum est, alter verò & dolo & culpâ careat, ille se possit tueri ordinis beneficio, dicendo, executiatur prius Collega, cujus dolo vel culpâ aliquid perperam gestum est: Castrens. ad *L. 1. Cod. de transact.* Ubi inquit, si unus totam tutelam gessisset, alius non, tum is, qui non gessit hoc beneficio uti poterit. *l. fin. Cod. si tutor. vel curat. non gess. l. fin. Cod. de divid. tut. l. tutores §. in eum ff. de Admin. tut.* Idem ergo Juris erit, ubi quis in parte non gessit, quod enim Juris est de toto, idem etiam Juris erit de parte. *l. quæ de toto. in princ. & ibid. gl. ff. de rei vend.* Et quamvis Purpuratus hanc Limitationem impugnare conetur, apud Hartman. Pistor. lib. 1. q. 6. n. 13. Eandem tamen admittit, si quis actione tutelæ proponeret dolum unius tantùm, & illo dolo vellet convenire alterum dolo carentem, tunc enim beneficio ordinis locum esse ut prius conveniatur, qui dolum commisit resolvit idem. Purpuratus apud Hartm. Pistor. loc. cit. ubi filius ejus Simon Vlricus Pistor. in lit. F. addit. Cavendum esse à Paulo Montano de tutel. cap. 39. n. 108.

n. 108. Contrarium asserente, idem autem quod in tutoribus obtinet, etiam ad officiales rectè extendi, jam supra allegatum est.

Sed quid ad textus in contrarium allegatos respondendum? Nos dicimus pro intellectu *L. de Curat. 2. §. 5. & l. si plures 3. ff. de curat. bon. dand.* Distinctionem faciendam esse, inter administratores voluntarios & necessarios, in administratoribus, quorum officium non est voluntatis, sed necessitatis, obtinet regula ut beneficio ordinis sive Excussionis locus sit, prout modo dictum est, in administratoribus verò voluntarijs secus esse, videntur isti duo textus apertè convincere, qui loquuntur de Curatoribus bonorum, quorum officium voluntarium est. *dict. l. 2. §. 3. ff. de curat.* Ubi Ulpianus dicit. *Queritur an invitus curator fieri possit? & cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum Curatorem, & in §. 5.* Addit si quis invitus bonorum Curator factus est, dicendum cum non esse conveniendum, ubi *Gloss. supplet Nisi in subsidium*, altero non existente solvendo, & hæc communis est solutio. Verùm hoc ipsum difficultatem inter similes officiales hodie auget, & plurimum patrocinari videtur, ad excludendum beneficium Excussionis, passim enim notum, quod officia nostra publica nulli invito obtrudantur, sed multis precibus modo non etiam subinde præmijs, muneribus, & sortibus impetrentur, ut proinde Locum habere videantur, quæ tradit. *Barth. in l. cum alicui ff. de Negot. gest.* Dicens, quod officiales, qui non ex necessitate sed sponte sua ad officia accedunt, in solidum teneantur. Sed dicendum est, tamen si hodiernis temporibus res eò devenerit, ut ejusmodi officia publica maximè quæstiosa magnâ contentione vanemur, & aucupemur, quod ea tamen non desinant esse publica, ita ut etiam inviti ad illa cogipossint, ac proinde potius, spectandum sit, quid ex natura alicujus officij fieri possit, quàm quod defacto fiat. Hinc licet in Gallia officia publica magno pretio vendantur, & comparentur, adeo ut nullibi magis quàm ibi sint voluntaria & vernalia, quâ tamen negotiatione nihil peius accidere potest Reipublicæ, uti notat *Petr. Gregor. Theolof. lib. 9. de Rep. cap. 1. n. 35.* Nihilominus tamen teste *Boer decis. 60. per tot.* Officialibus istis nundinatoribus beneficium ordinis non denegatur, & notum est, ex Historia Romana, quantis æmulationibus

88.

92.

10.

11.

- bus olim Magistratus munera & officia publica quærebantur, etiam in municipijs à Decurionibus. *per L. generalit. ff. de Decurion.* Et tamen jam supra ex *Iure ff. orum & Codicis.* demonstratum est, neque his beneficium ordinis denegatum fuisse, quo minùs scilicet debuerit conveniri, qui malè administravit, antequam actio daretur adversus eum, qui abstinuit, & fraudulentæ Collegæ sui administrationis expertus fuit. Neque obstat quod paulo ante ex Barth. de officialibus sponte ad sua officia publica accedentibus adductum est, nam ex eo, quod tales administratores sive officiales in solidum teneantur, non fit Legitima illatio, quod proinde careant beneficio excussionis, immo hoc ipso, quia innocenti beneficium ordinis concedimus, rectè convincitur eum cum dolo in solidum obligatum præsupponi, aliàs enim nullo beneficio opus haberet, *Hartm. Pist. lib. 1. q. 6. n. 3.* Si enim innocens cum dolo, aut non gerens cum gerente ipso Jure in solidum obligati non essent, frustra de beneficio ordinis quæreretur, cum factum unius alteri nihil noceret, sed quilibet pro sua tantùm administratione teneretur, non attento, utrum alter solvendo sit, nec ne, prout de tutoribus, quorum administratio à testatore vel Judice divisa fuit, textus est expressus in *L. 2. Cod. de divid. tut. Idem Pistor. loc. cit. n. 4. Filius ejus Simon Vlricus in addit. lit. B.* Deinde in ordine ad casum in præcedenti Controversia præmissum singulariter animadvertendum, exactionem ejusmodi Steurarum, quæ extra ordinem indicuntur, officialibus Principis quantumvis etiam invitis & reluctantibus, cum eorum magnâ molestiâ & tædio sine omni remuneratione & compensatione imponi, & obtrudi, ut certè in proposito, nihil desit, si opus est, ut necessitas officij beneficio ordinis locum faciat. Ad hæc tamen supra allegata Jura in *l. 2. & 3. de Curat. bon. dand.* inter Administratores voluntarios & necessarios, quo ad beneficium ordinis differentiam quandam constituent, *Barth. tamen ad d. l. 2. §. si tres. n. 3.* Distinguit ut nimirum administratoribus necessarijs competat exceptio ordinis, sive excussionis sine opponentis expensis & periculo, Administratoribus verò voluntarijs cum opponentis periculo. Ad text. in *L. ex facto. 30. ff. de negot. gest.* Facilis est responsio, nam ibi solùm est quæstio, an Curator, qui pretium. Si-
- ligi-

siliginis ex culpâ subcuratoris corruptæ solvit, contra subcuratorem tanquam malè administrantem actionem habeat, & dicit textus, quod omnino habeat actionem negotiorum gestorum; quod videbatur habere dubium, cum fidejussori qui pro principali debitor non cessis sibi prius actionibus, solvit, actione negotiorum gestorum non succuratur *per textu. in l. ut fidejussor 39. ff. & l. cum aliter 11. C. de fidejuss. ibique DD.* Verum quidem est, quod textus dicat pretium siliginis fuisse Curatori inflictum, quod indicium est, illum non habito respectu beneficij ordinis & excussionis in solutionem corruptæ siliginis condemnatum fuisse. Sed responderi potest, quod hic terminus ex sua natura non importet condemnationem, sed imputationem: deinde etiam si præsupponeretur Curator in pretium siliginis condemnatus esse, potuit illud propterea contingere, quia exceptionem ordinis non opposuit, vel alia causa subfuit, quæ cessare facit beneficium ordinis, quod insinuat *Azo. ad dict. textum.* Ubi inquit, fuit enim conventus (non dicit condemnatus) Curator iste ab ordine, cui restituit de sua Bursa justum pretium corruptæ siliginis. Sicut ergo tutor, qui pupillo solvit id, in quo alter deliquit, cum & ipse teneatur, repetit per actionem utilem negot. gest. *L. ad litem. Cod. de in lit. dan. tut. L. 2. Cod. de contr. tut. tut.* Ita etiam repetit iste curator quod pro sub Curatore suo non oppositâ forte exceptione ordinis solvit, & hic est genuinus sensus dictæ Legis, quam *Berlichius* minus rectè ad exclusionem beneficij ordinis inter plures officiales etiam subordinatos extendit.

16.



CONTROVERSIA XVII.

*Ad art. 24. tit. 2.***Der Gand Proceß.****An Immissio in bona alterius Jus reale Hypo-
thecæ tribuat ?**

S V M M A R I A.

1. *Quid de Iure Commun.*
2. *An Creditor Immissus cum alijs Creditoribus fructus & expensas communicare debeat ?*
3. 4. *An hoc Iure Digestorum tantum vel etiam Novellarum obtineat ?*
5. *Immissionem Ius hypothecæ & prioritatem tribuere, demonstratur.*
6. 7. *An Locum habeat inter diversos tantum, vel etiam ejusdem conditionis Creditores ?*
8. 9. 10. *An & qua distinctio inter Immissionem ex causa Iudicati, & extra causam Iudicati facienda ?*
11. *Quæ differentia inter titulum Cod. de pig. Prat. & : si in caus. Iud. pign. cap ?*
12. *Quid de Iure Bavarico ?*
13. *Quid verbum einantworten designet & quid verbum Einsatz.*

1. **D**E Iure communi negativè videtur respondendum per text. in L. si finita sit dies 15. §. si plures 15. ff. de damno infecto. Ubi dicitur, quod

quod inter Immissos non habeatur ratio ordinis, sed omnes sine
 pares in Jure: ex quo sequitur, quod Immissis non competat Jus reale
 pignoris, aliàs enim prior immissus aliteri, qui Immissionem postea
 primùm consecutus est, præferri deberet, cùm in pignoribus hæc
 obtineat, Regula, ut prior tempore potior sit Jure, similes textus
 sunt in *L. cum unus* 12. ff. de reh. auth. *Iud. poss.* *L. quod autem* 6. §.
sciendum ff. quæ in fraud. cred. l. is cui §. l. qui potior missus. 3. ff. ut in
 poss. legat. In quibus omnibus Locis dicitur, quod prior missus reli-
 quis non præferatur, sed missio unius, proficiat omnibus Credito-
 ribus, adeò ut qui primò missus est, non videatur sibi soli, sed om-
 nibus Creditoribus possidere. *Cuiacius lib. 9. observ. c. 37.* modo sint
 ejusdem tituli, & conditionis. *Rauchhar quest. Jur. Civil. p. 2. quest. 9.*
n. 6. Cum omnium commune sit negotium. *L. prætor ait §. generaliter*
ff. de reh. auth. Iud. possid. In tantum ut immissus reliquis Creditori-
 bus fructus, qui ex ea re percipiuntur, communicare debeat, dict.
l. prætor ait §. his verbis. Et impensas, quas pro conservatione rei fie-
 ri oportuit, imputare possit, *Cuiacius loc. cit.* Et quamvis communi-
 ter ad hos textus soleat Responderi, hunc effectum Immissio-
 nis tantum Jure veteri Digestorum obtinuisse, eo quod illo
 Jure immissio fiebat in omnibus bonis. *L. cum unus* 12. in princ. ff. de
 reh. auth. *Iud. poss.* Cessare autem Jure Novellarum, quo Creditor
 non in omnia bona debitoris sed tantum in partem bonorum, pro
 mensura debiti declarati immittatur. *Auth. & qui Cod. de Bon. auth.*
Iud. poss. Id tamen non admittit *Petr. Frider. Mindan. tract. de cont.*
caus. lib. 3. cap. 15. Ubi dicit, quod per dict. authent. & novellam 53.
cap. 9. unde illa est desumpta, continentia communionis, quæ ex
 Immissione oritur, non sit sublata, cùm nec verbo ejus rei mentio
 fiat, quod autem Lex non dicit, nec homo dicere debet, maximè
 in Correctorijs. vulg. *L. nam ut ait Pedius* 13. cum l. seq. de LL.
 Adeo enim strictè accipiendæ sunt Constitutiones novæ, ut ex ijs
 consequentia contra Jus rebus statui & recipi non debeat, *Cuiac. lib.*
6. observ. cap. 10. & lib. 19. cap. 39. In contrarium autem, quod
 prior immissus consequatur Jus reale, pignoris, & præferatur reli-
 quis Creditoribus posteriorem hypothecam vel Immissionem ha-
 bentibus, textus est manifestus in *L. si & Jure judicatum* 10. ff. qui pot.

6. in pign. Cujus hæc sunt formalia : si & Iure judicatum , & pignus in causa judicati ex autoritate ejus , qui iubere potuit , captum est , privilegijs temporis fore potiozem heredem ejus , in cujus persona pignus constitutum est. Et licet Glossa ibidem hanc Legem & Regulam ita temperet , ut verum sit , primò immissum reliquis postea venientibus præferri , si sint diversæ conditionis , ut puta , si quis ex causa Fidei commissi in possessionem missus sit , alter autem immissionem ex causa crediti impetravit , aliud autem , si sint ejusdem conditionis , & tituli ; Vid. etiam Neguz. de pign. & Hypothec. p. 3. memb. 2. ampli. 2. n. 10. late Bachov. de pign. & Hypoth. lib. 4. cap. 7. per tot. Hæc tamen opinio Cuiacio & Mindano loco citato prorsus displicet , idque non immerito per textum in L. cum Republ. 3. Cod. qui pot. in pign. Ubi Respublica Heliopolitanorum ex causa crediti per sententiam in Debitoris cujusdam bona immissa est , Sosianus eundem Debitorem ex causa Crediti sibi quoque obligatum habuit ; Respondit Antoninus Imperator Rempublicam Sosiano potiozem esse , cum per Immissionem Ius pignoris consecuta sit , ex quo apparet , quod etiam inter Creditores ejusdem speciei immissio ab alterutro prius impetrata potius Ius tribuat.

8. Ad Conciliandos igitur textus hos præmittenda est distinctio quæ oritur ex causa ob quam Immissio de cernitur , vel enim Immissio fit ex causa Judicati , vel extra causam Judicati v. g. ob contumaciam rei , damni infecti , legatorum servandorum causâ , quæ Judicem ad interponendum decretum suum movere possunt. Si immissio jam fit ex causa judicati , idest , pro executione sententiæ , semper tribuitur verum pignus prætorium , quod Judiciale vocant , sive id contingat ex primo , sive ex secundo Decreto ; Si autem immissio fit ob contumaciam vel aliàs extra judicatum custodiæ tantum vel rei servandæ causâ , Ius pignoris inter Creditores ejusdem conditionis propriè non tribuit , sed Ius veluti pignoris ut dicitur in L. 3. Cod. ut in poss. leg. Ubi notetur verbum , veluti , quod non sine Mysterio positum est. juxta Bachov. de pign. & hypothec. lib. 4. cap. 7. n. 5. Ad ostendendum , quod ejusmodi improprium pignus ex tempore inter Creditores ejusdem tituli nullam prærogativam pariat ; Notanter autem dicimus inter Creditores ejusdem tituli nullam

nullam prærogativam oriri, quin enim præ alijs Creditoribus Prætorium hoc pignus potius aliquod Jus, immo etiam actionem hypothecariam ad rem hypothecariam recuperandam tribuat, non est dubitandum, *per text. in L. si decreto 2. Cod. qui pot. in pign. tot. tit. Cod. de prator. pign. & notat. Ioan. Bruneman. ad L. cum Republicam 3. Cod. Eodem tit.* Hanc distinctionem pluribus prosequitur *Iacob. Cuiac. observat. lib. 9. cap. 27.* Ubi Prætorium pignus subdividit, in prætorium pignus specificè sic dictum, & prætorium Judicale, & dicit, licet in prætorio pignore potior non sit, qui prior missus est in possessionem, sed illa missio proficiat omnibus Creditoribus: contrarium tamen in Judiciali obtinere, in quo præfertur is, cujus nomine prius captum est pignus ex causa judicati, Idem tenet *Mindan. de contin. causa lib. 3. cap. 15. n. 14.* Ubi inquit, ad vitandas multas & frivolas disceptationes rectissimè pignus duplex, & bifarium esse dicitur, conventionale unum, quod ex conventionibus, pactisque hominum nascitur, aliud prætorium, quod à Judicibus datur, & hoc iterum subdividendo, vel in causam Judicati, aut sententiæ Judicialis constituitur, vel extra causam Judicati, *& n. 9. ait.* In pignore Judiciali ex causa Judicati capto vel constituto Locum habet regula, qui prior est tempore, potior est Jure, Idem tenet *Nicolaus Mozzius tract. de pign. column. de nat. pig. n. 4. Rauchbar lib. 2. 9. 9. n. 39. & Berlich. cit. lib. 1. conclus. 47. n. 3.* Ubi dicit Jure Civili statutum esse, ut qui prius ex causa Judicati in possessione bonorum debitoris immissus & pignus Judiciale consecutus est, reliquis Creditoribus præferatur, & subjungit n. 5. hoc adeo verum esse, ut prior immissus ex causa judicati præferatur reliquis, etiamsi illi similiter sententiam & immissionem ex causa judicati prætendant, sintque ejusdem, sive diversæ conditionis Creditores. Et hinc in codice duos habemus titulos unum *de pignore pratorio*, alterum: *Si in causa judicati pignus captatur*, quo satis ostenditur, magnam inter utrumque differentiam esse, & præcipuè hanc, quod immissio extra causam judicati pro custodia & conservatione rei inter Creditores ejusdem tituli nullum Jus prælationis constituat, in pignore verò Judiciali sive immissione ex causa Judicati, ad executionem sententiæ is potior sit, qui tempore prior est,

Tametsi

- Tametsi igitur dubitari posset, an idem quoque de Jure nostrō
 12. Statutario obtineat, per rationem, quod *art. 24. tit. 2. Des Band*
Proceß. generaliter Loquatur, & proinde videatur intelligendus:
 Decisio. de omni Immissione ex quacunque causa illa decernatur. Contra-
 XX. rium tamen Inelyto Electorali Consilio Revisorio placuit, ut etiam
 ista dispositio Provincialis solummodo de immissione ex causa Judi-
 cati intelligi debeat, quod videtur deduci ex verbo *ein antworten*:
 13. *der* (inquit textus) *welchem von Gerichts Weeg jemandes Güter einge-*
antwortet worden / 16. Nam hoc verbum: *ein antworten* / designat
 Immissionem ex causa Judicati, cum immissio ex causâ contuma-
 ciæ pro custodia, vel conservatione rei dicatur *ein Einsatz*: *Summa-*
rischer Proceß. titl. 3. art. 4. & 5. Gerichts Orduung tit. 3. art. 6. 7.
8. & 9. Et in specie quod inter Immissionem ex causa Judicati &
 contumaciæ magna sit differentia, quam Judex probè observare de-
 bet, ne partibus inde præjudicium generetur, statuitur in den *Lande-*
rechten tit. 15. art. 18. & paulo post tit. 16. art. 4. Ubi de Jure Prælatio-
 nis inter hypothecarios agitur & tantum fit mentio de illa Immissio-
 ne, quæ fit pro rei judicatæ executione. Wann dem obfigenden
 Thail zu Handhabung vnd Vollstreckung einer ergangenen Urtheil
 oder Abschieds des andern Güter mit recht eingeantwortet werden. Sic
 conclusum in causa des Herrn Prælaten zu N. contr. N. & conf. 11.
 N. in causa Immissionis & Prioritatis.

CONTROVERSIA XVIII.

Ad eund. art.

Utrum ad prioritatem inter Immissos ex cau-
 sa Judicati requiratur actualis Apprehensio, & an taliter
 immissus alterum quoque Creditorem in Possessionem admit-
 tere debeat?

S. V. M. M. A. R. I. A.

1. 2. *An de Jure communi requiratur actualis apprehensio,
 vel sufficiat comminatio de immittendo?*

3. 4. *An*

- 3.4. *An Instrumentum Iudiciale de immittendo, & quid de Iure Bavarico?*
5. *An Cadens ex possessione pignoris Iudicialis habeat actionem ad recuperandum?*
7. *Quid si post decretum Immissionis parti ulterior terminus datus sit?*
8. *Quid si actualis Immissio à debitore impedita?*
9. *An Creditor immissus teneatur alium quoque in possessionem admittere?*
10. *Quale remedium habeat posterior Creditor, expellendi priorem?*
11. *Quid iudicatum?*
15. *Quomodo Immissio sit species executionis?*

AD Prioritatem inter immisos ex causa iudicati acquirendam actuale rei apprehensionem necessariam esse deducitur ex *l. non est mirum 26. ff. de pignor. act.* Ubi Ulpianus dicit, sciendum est, ubi Iussu Magistratus pignus constituitur, non aliàs constitui, nisi ventum fuerit in possessionem. alius textus est in *L. si & Iure Iudicatum 10. ff. qui pot. in pign. hab.* Ubi ad constitutionem pignoris Iudicialis duo requiruntur, ut Iure iudicatum, & pignus in causam Iudicati ex autoritate ejus, qui jubere potuit, captum sit: ubi capio sive apprehensio expresse requiritur. Similis est textus in *L. cum Rempublicam 3. Cod. qui pot. in pign. hab.* Ubi respublica Heliopolitanorum ideo Sosiano præfertur, quia res debitoris autoritate Judicis ex causa Iudicati prius occupavit. Ubi pariter notetur verbum, occupavit: quod utique realem apprehensionem supponit. Confirmatur hoc ulterius per textum in *L. si decreto 2. Cod. Eodem.* Ubi dicit Imperator, quod fideicommissarius, qui servandi fideicommissi gratiâ, prius in possessionem fundi inductus est, præferatur illi, qui in causam Iudicati ejusdem fundi pignus occupavit; ubi notentur verba, inducti estis, & occupavit: quæ necessariò realem possessionem importare videntur, & hanc sententiam interminis re-

- nent *Mynsing. cent. 1. obser. 28. Antonius Hering. de fidejus. c. 26. n. 115. & alij ibidem. Ioan. Brun. ad L. 1. Cod. si in causa Iudicati.* Aliud enim est ipsa Immissio, & aliud nuda comminatio de immittendo.
3. *Berlich. conclus. 47. lib. 1.* Posset quidem primâ fronte videri multum adversari, immò contrarium suadere *tit. 16. art. 4. Juris Bavarici,* ubi agitur de prioritare inter immissos, & dicitur, si neuter eorum possideat, quod ille prior esse debeat, qui antiquius Instrumentum Judiciale super Immissione consecutus est; *wo zween (inquit textus) oder mehr zum Krieg kommen umb Pfandschafft / die ihnen mit den Rechten eingewortet seynd / doch ihrer keiner zur Zeit / wann sie des Vorgangs halber zur Streit kommen / das Pfand wirklich besigt / vnd inn hat / haben sie Gerichts Brieff darumb / so soll der vorgehen / der ältere Brieff hat /c.* Viderur igitur articulus supponere, quod ad Judiciale pignus possessio, sive realis apprehensio non requiratur, sed sufficiat, si cui instrumentum adjudicati pignoris, sive Immissionis à Judice datum sit, & hujus opinionis videtur esse *Cuiac. loc. cit. & Mindanus de Cont. causa lib. 3. cap. 15. n. 7. & 11.* Ubi dicunt, hanc quoque inter pignus prætorium & Judiciale differentiam esse, quod prætorium pignus constituatur in rem, pignus verò Judiciale in personam, item, prius debeat occupari ab eo, qui mittitur, posterius autem constituatur à Judice ex officio pro exequenda sententia *l. 2. Cod. si in caus. Iud. pign. cap.*
4. Verùm hæc nihil obstant, nam *ad artl. 4. tit. 16. der Landrecht.* Respondemus, quod ibi nec verbo quidem de constitutione pignoris prætorij sine reali apprehensione mentio fiat, cùm plus non dicatur, quàm, ex duobus, aut pluribus, quibus pignus prætorium constitutum est, in casum, quo nullus eorum possidet, cum fore potiore, qui antiquius Instrumentum à Judice habet, quo sibi legitimè constitutum pignus docere possit, ut proinde Instrumentum hîc non constitutionis, sed probationis tantum causâ requiratur, & Articulus de eo solùm casu loquatur, quo quis post semel legitimè constitutum pignus possidere desijt, propterea enim quod possessionem amittit, Jure suo non cadit, prout textum habemus expressum in *L. fin. Cod. de prator. pignor.* ex quo manifestè patet, quod cadens à detentione sive possessione pignoris, Jus suum non
5. amittit

amittat: & hoc casu loquitur Articulus noster, illi ex immissis, cum nullus possidet, prioritatem tribuens, qui super Immissione sibi facta antiquius Instrumentum Judiciale habet. Ad Alterum, quod ex Cuiacio & Mindano allegatum est, Respondemus, tam in pignore pratorio, quam Judiciali requiri actualem missionem, sive corporalem apprehensionem, sed cum hac distinctione, ut in pratorio pignore necesse sit, apprehensionem fieri ab ipsa parte, in pignore vero Judiciali sufficiat, si vel ipsa pars autoritate Judicis apprehendat, vel ipse Judex pro executione rei Judicatae suo nomine apprehendere jubeat. *tot. tit. Cod. si in caus. jud. pign. cap. Hering. de Fidejuss. cap. 26. n. 115. in fin.* Et in his terminis Loquuntur Cuiacius & Mindanus. Notentur tamen duo casus, quibus pignus Judiciale realiter constituitur, tametsi actualis immissio non fuerit subsecuta, primò quando Judex non tantum comminatur, sed decernit Immissionem ita, ut actu paratus sit Creditorem immittere, ex misericordia autem debitori adhuc unum terminum ad parendum indulget, prout sapissimè fieri solet, tunc enim si ante finitum terminum alius actualiter immittatur, prior tamen ille Creditor merito præfertur. *Berlichius lib. 1. conclus. 47. n. 16.* Ubi rationem addit. Alter casus est, si Immissio à Judice decreta facta ipsius Debitoris vel tertij impediatur. *Arg. L. 12. & l. 13. ff. de Reb. auth. Jud. possid.* Item si Judex tergiversetur, & moras nectat in exequendo Decreto, ea enim mora non præjudicare debet Creditori, cui Immissio decreta est, uti optimè notat *Bened. Carpz. p. 1. dec. 63. & in Jurisprud. for. p. 1. const. 28. def. 141. vid. Idem Berlich. loc. cit. Mod. Pist. p. 4. q. 165.*

Succedit alia pars Quæstionis propositæ, an Immissus ex causa Judicati, alterum quoque Creditorem in possessionem admittere debeat, si bona pignori capta utrique sufficiant? Quod primà fronte videtur omnino negandum, cum in hypothecis & pignoribus eo Jure utamur, ut prior Creditor posteriorem in pignoris aut hypothecæ possessionem admittere non cogatur, etiamsi prædium pignoraturn, aut hypothecatum utrique pro satisfactione abundè sufficiat, per ea quæ eleganter more suo tradit *Hartman. Pist. lib. 3. q.*

10. 12. *Petrus Heigius p. 2. q. 6. n. 26.* Per rationem, quod hypothecarius Creditor prior possit totum pignus persequi, licet illud decuplo plus valeat suo debito. *And. Geil lib. 2. obs. 92. n. 5.* Adeo ut posterior prædium primo obligatum nullo alio modo sibi affectare possit, nisi priori debitum suum offerat, & ex solvat. *Heigius. n. 16. Pist. n. 8. & seq.* Ubi volunt, quod nec Creditores posteriores primum cogere possint, ut pignus vendat, sibi de pretio inde redacto satisfaciatur, & residuum alijs reddat, *Per L. 10. Cod. qui pot. in pign. In tantum, ut secundus Creditor nullâ aliâ ratione Jus suum persequi possit, nisi offerendo debitum priori, L. Creditor 12. §. si tertius l. quarebatur 20. ff. qui pot. in pig. bab. L. cum tibi. Cod. eodem L. fin. Cod. si antiq. cred. pign. vend.*

11. His tamen non obstantibus in Consilio Electorali Aulico in causa desß *Stiffts der alten Capellen zu Regensburg* contr. N. conclusum & decisum fuit, si res pignori capta ex causa Judicati, Summam Creditoris Immissi excedat, quod teneatur adhuc alium Creditorem, qui fortè etiam decretum de immittendo impetrat, secum in possessionem admittere, tametsi prior immissus antiquius Jus hypothecæ consecutus sit. Ratio differentię manifesta est, quia pignoris capio modus est exequendi. *Gerichts Ordnung. tit. 13. Lege 6.* Executio autem debet fieri pro modo & mensura debiti; Non est igitur mirum, si plus sit in pignore Judiciali, quod illius distractio vel alterius quoque Creditoris Immissio facilè admittatur, cum prior Immissus tantum pro mensura & quantitate debiti Jus consecutus sit, aliter ac in conventionali, in quo Creditor individuum Jus habet, tametsi illud decuplo creditum excedat, *Bacchov. de pig.*

& Hypoth. lib. 3. cap. 7. per totum vid. Simon Vlricus in suis additionibus ad Pist. d. q. lit. G.



CONTROVERSIA XIX.

Ad art. 1. 3. 8. & 9. tit. 4.

Hes Band Process.

An in qualibet emptione sub hasta requiratur, ne pretium emptionis sit minus, quàm æs alienum rei subhastatæ?

SUMMARIA.

1. *Quam benè ordinatus sit in Patria nostra Processus Edictalis?*
2. *Abusus in Curijs nostris?*
3. *Quot modis fiat executio rei judicatæ in Processu Edictali?*
4. *Quomodo per distributionem pretij rei per Curatores vendita?*
5. *Quomodo per venditionem ad vocem Praconis, & pulsus Campanæ.*
6. *Quomodo per Ius delendi.*
7. *Primus modus quare tantum in pretiosis bonis, & non vi-
lioribus locum habeat?*
8. *Quare secundus modus in bonis Vulgaribus & pretiosis?*
9. *An licitatio debeat excedere æs alienum, etiam in subha-
statione boni pretiosi?*
10. *Vocula iwie quid significat?*
11. *Quid iudicatum? ubi prima Ratio.*
12. *Ratio secunda ex duritie Iuris delendi desumpta.*

13. *Quare venditio per Curatores tantum sit permessa in bonis pretiosis?*

14. *Quare bona nobilia & pretiosa ita obarentur?*

15. *Alia Ratio.*

16. *Proponitur contraria opinio, ubi de secunda subhastatione.*

2. **I**Nter cætera quæ pro administratione Justitiæ in Patria nostra laudabilissimè statuta sunt, non minimum locum sibi vindicat Processus Edictalis, quo Creditoribus subvenitur. Tam enucleatè enim omnia præscribuntur, maximè quæ ad formalitatem Processûs pertinent, ut nihil superaddi posse videatur, nisi hoc unicum votum, ut religiosior terminorum esset observantia, quam hætenus plurimi cum suo damno experti sunt. Tametsi enim tit. 3. per tot. disponatur, ut Processus Edictalis cum omnibus suis terminis, si bonum sit vile 16. & si bonum sit pretiosum, sive corpus quoddam integrale 32. septimanas excedere non debeat: eò tamen abusus Curiarum aliquarum, præcipuè inferiorum devénit, ut lites etiam in Instantia generalis discussionis ad plures annos extendantur, interea temporis currunt Creditoribus hypothecarijs, & privilegiatis usuræ. Et quia usuræ tempore Processûs Edictalis decursæ idem cum Capitali suo ex statutis nostris Provincialibus privilegium & prærogativam habent, juxta art. 27. tit. 2. deß Gand Process. bona autem obærata plerumque negliguntur, contingit, ut priores Creditores exhauriant massam Edictalem cum damno Posteriorum, qui & ipsi suum consecuti fuissent, nisi Priorum Creditorum nomina ex cursu temporis per accessionem usurarum augmentum accepissent. Quod frequenter factum esse testantur passim querelæ, & Gravamina hac super re à diversis mota.

3. Sciendum autem est, antequam ad declarationem propositæ quæstionis deveniamus, tribus vijs, sive modis executionem fieri illius, quod in processu Edictali judicatur. Primus modus sive via continetur in art. 3. tit. 4. G. P. Ubi curatoribus (qui ex numero Creditorum statim ad initium Processûs Edictalis bonis subhastatis constitui debent) datur Licentia durante Processu Edictali, vendendi bona debitoris obæрати, quanti maximi possunt, so hoch stönnen.

Fönnen. Ita tamen ut omnium Creditorum vel saltem majoris partis, & maximè eorum, qui de damno vitando certant, consensum requirere, & ipsi Creditores legitimè requisiti consensum præstare, & venditionem rati habere, vel alium emptorem, qui plus offerat, sistere debeant, & tunc si talis emptio celebrata fuit, pronuntiatur sententia, & distribuitur pretium inter Creditores, secundùm ordinem & cujuslibet prioritatem *dict. art. 3.* quò etiam spectat. *art. 7. tit. 4. deß Band Process.* Si autem ante finitum Processum Edictalem & sententiæ publicationem Creditores & eorum Curatores emptorem habere non potuerunt, devenitur ad secundum executionis modum, quæ fit *sub hasta* per Proscriptionem: de qua videatur *Ioan. Philip. in suo tract. de subhastationibus cap. 3. Com. 2.* & *Iodocus Damhouderius in sua Exegeßi de subhastat. ad vocem Præconis, de qua loquitur Artl. 1. & 3. ejusdem tit. 4.* Ita ut bonum illi addicatur, qui ante pulsum Campanæ pluris licitaverit. Quod si autem ad pulsum campanæ nullus licitator sive legitimus emptor inveniatur, ut sæpè contingit, tunc tertius super est modus, ut deveniatur ad *Ius delendi*, hoc est, quaeritur ab ultimo Creditore, an ipse bona hastalia retinere, & Concreditoribus suis præcedentibus satisfactionem præstare velit vel non? Si se offert ad præstandam satisfactionem paratam, addicuntur illi bona, sin minus, Jus crediti amittit: er muß sich auflösen / & ita proceditur retrogrado ordine, donec tandem inveniatur unus ex Creditoribus, qui prioribus satisfactionem præstare paratus sit. *juxta art. 8. ejusdem tituli 4.* Quod autem posterior prioribus Creditoribus satisfacere debeat, hoc etiam Juris civilis est, nam posterior Creditor non potest acquirere Jus in Pignore, nisi prioribus Creditoribus debitam Pecuniam persolverit *l. 1. Cod. qui pot. in pig. hab. Hartm. tit. 26. obs. 1.*

Primus modus per venditionem Curatorum non procedit in bonis vulgaribus, & vilioribus separatis, in gemainen ainschichtigen Gütern sed tantùm in pretiosis, in hochgiltigen ansehnlichen Gütern. Ratio differentiae est, quia venditio sub hasta ad vocem Præconis ex Vulgi æstimatione quandam quasi infamiae notam post se trahit. *Io. Phil. de subhast. cap. 1. comm. 3. n. 14.* Voluerunt igitur Jura nostra Provincialia Possessoribus pretiosorum & nobilium bonorum parcere, ne bona eorum

- eorum facile ad publicam subhastationem deveniant, daß sie nit zur
 öffentlicher Vergandung vnd Bloßensstraich können/si aliunde Emptor,
 8. qui Iustum pretium solvat, haberi possit. Secundus & tertius modus
 omnibus bonis tam pretiosis & nobilibus, quàm Vulgaribus & sepa-
 ratis communis est, prout habetur d. art. 3. & art. 8. Hoc tamen ex-
 pressè statuitur, in art. 1. Ut in subhastatione (de cuius nominis
 9. derivatione, & significatione vide quæ eleganter tradit cit. Io. Phi-
 lip. de subhast. in Præloquio, Commat. 2.) vilioris alicujus & vulgaris
 separati boni pluris licitanti non fiat addictio, nisi pretium oblatum
 excedat æs alienum, daß das Anbott mehrers ist/ als der glaubiger
 Anforderung: Quod in eodem articulo bis repetitur; Unde jam
 propositum resultat dubium, an idem locum habeat, in subhasta-
 tione boni nobilis, & pretiosi, ut addici pluris licitanti non de-
 beat, nisi licitatio excedat Creditorum prætensiones? Et quidem
 Electorale Regimen Landishutanum, cùm hæc quæstio aliquando
 incidisset, iudicavit, licitationem aliter factam prorsus inutilem esse
 Per text. in art. 3. vers. wo aber/2c. Ubi statuitur, si adhibitâ omni dili-
 genziâ ante publicationem sententiæ nullus emptor haberi possit, ut
 subhastatio publica ad pulsus campanæ fiat, prout supra (subaudi
 in art. 1.) de bonis vilioribus statutum est, sed in subhastatione bono-
 rum vulgariū, ut dictum, requiritur, ut pretium oblatum excedat
 10. æs alienum, ergo id ipsum requiri videtur, in subhastatione boni pre-
 tiosi, & nobilis, cùm vocula, prout, sicut, wie/ sit relativa, & ex natu-
 ra sua includat omnia præcedentia. Besold. in Thes. verb. wie fol. 952.
 Deinde venditio sub hasta ad vocem Præconis adinventæ est, in fa-
 vorem debitoris, ut ex licitantium calore res carius & tali pretio
 vendatur, quo non tantum Creditoribus satis fieri possit, sed etiam
 necessitati ipsius debitoris sublevandæ aliquid supersit. Io. Phil. d.
 tr. cap. 2. comm. 3. n. 55.
11. Cæterum Elect. Aulicum Consilium contrarium decidit, per
 rationes subsequentes sanè non contemnendas; Primò ob notoriâ,
 ut prætendebatur, Provinciæ Consuetudinem, sæpissimè enim
 Decisio. pulcherrima Dominia sub hasta ad vocem Præconis & pulsus Cam-
 XXII. panæ vendita sunt, quorum pretium & licitatorum oblationem æs
 alienum altero tantum excessit, nemo tamen unquam inventus est,
 qui

qui ejusmodi venditiones hastales sub prætectu in sufficientis pretij impugnet, vel in dubium revocet. Secundò videtur manifesta subesse ratio quare aliud in bonis pretiosis, quàm vilibus, & separatis statuendum sit, supra enim dictum est, quod tertia via Creditoribus satisfaciendi sit, ut nostri vocant, *Ius delendi*, ita ut Creditores incipiendo à postremo rem hastalem habere & anterioribus satisfacere, vel certè debitum suum extinguere debeant, & ad hunc tertium modum non devenitur, nisi in subsidium, quando nullus emptor hastalis reperitur, cum periculosissimus sit, quoties enim fieri potest, ut res hastalis tanti vel pluris sit, quàm duorum vel trium principaliorum Creditorum prætensiones, ita ut ejus pretium consideratà verà æstimatione ad quartum, quintum aut ulteriorem etiam Creditorem pertingere possit, attamen quia isti posteriores media non habent, prioribus paratam satisfactionem præstandi, coguntur ad miserabile remedium *Iuris delendi* devenire, & cum aliorum emolumento jacturam crediti sui patiuntur, quod est satilurum: sed cum ista durities solummodo in bonis pretiosis locum habeat, tam facilè emptorem non invenientibus, ut bona vulgaria & vilia, quæ vel maximè licitantium calori exposita sunt, ideo videtur id, quod de bonis vulgaribus Articulo primo statutum est, ut nimirum licitatio subhasta debeat esse commensurata æri alieno, ad bona pretiosa minimè extendendū esse. Et hæc ipsa causa est tertio quod in bonis pretiosis admittatur etiam venditio per Curatores cum consensu Creditorum, ut paulò ante dictum, quæ non admittitur in bonis vilioribus quoniam bona vulgaria & viliora, ob multitudinem Licitantium plerumque sub Hasta publicâ fide cariùs venduntur, quàm per privatas venditiones, quod secus est in bonis nobilibus & pretiosis, ubi ob defectum licitantium cum enormi damno debitoris & Creditorum ejus res fere nunquam justò pretiò venditur, ut quotidiana praxis ostendit. Accedit quartò, quod bona nobilia, & pretiosa plerumque ultra veram eorum æstimationem ære alieno graventur, quod exinde provenit, quia personis nobilibus & in honore constitutis ex statutis nostris Provincialibus facultas conceditur sine superiorum Præscitu debita contrahendi & hypothecarias obligationes conficiendi, quæ tamen hominibus,

12.

13.

14.

minibus plebeis denegatur, uti videre est in *art. 20. tit. 2. Des*
Gand Proceß / & in antiquis statutis Provincialibus superioris Pala-
 tinatus etiam nobilibus Personis non sine laudabili providentiâ de-
 negata fuit, quâ facultate ij, qui rem suam familiarem malè gerunt,
 adutuntur, & tot nominibus se obstringunt, ut ijs expediendis bo-
 na, quæ possident, non sufficiant: Deinde præterito calamitoso
 belli tempore tecum immobilium dominia & maximè Nobilium
 bona, quæ Hoffmarchias vocamus, ita depretiata fuerunt, partim
 propter devastaciones, & partim propter inopiam & depauperatio-
 nem hominum, ut vix dimidiam æstimationem habuerint, quam
 habuerunt ante bellorum initium: Hinc centum subhastationes
 fortè factæ, nec ulla tamen ex ijs, in qua valor rei æs alienum adæ-
 qua verit visa est. Si igitur alla tantum emptio subhasta valida esset,
 in qua licitatio excedit Creditorum prætensiones, vix unquam certè
 remedium subhastationis locum haberet, sed semper deveniendum
 foret ad dutum illud, ut Pragmatici vocant, *Ius delendi*, immò quàm
 plurimæ subhastationes rescindi deberent. Contra *text. in L. 6. 7.*
 15. *et tot. Cod. de fid. et Iur. hast.* Quintò venditio, quæ sit per Pri-
 mam viam id est, durante Processu Edictali per Curatores cum
 consensu Creditorum irrevocabilis & efficax est, tametsi pretium
 minus sit quàm æs alienum rei venditæ, ut colligitur ex *tit. 4. art. 3. verb.*
funden aber/ ic. Ergo etiam illa quæ sit beneficio Publicæ subhasta-
 tionis, cum fides publica non debeat esse minor, quàm Privata, &
 nullus certior, firmiorque acquirendi modus, quàm per publicam
 auctonem, sive Emptionem publicè, & palam ritu solemni, hastâ
 scilicet in foro positâ, factam, fuerit? eo enim ritu Populus Romanus
 datâ fide publicâ earum venditionum evictionem belii, armorum-
 què periculo in se recipere contestabatur, *Vid Cagnol. ad l. 2. § cum-*
que consul. 27. ff. de orig. Iuris. n. 398. quem cum alijs refert. Oswaldus
 16. *Hilliger ad Donellum Comment. Iuris lib. 23 cap. 14. litt. C.*

Verum an hæ rationes palnè convincant relinquimus aliorum
 Judicio, Nobis constat, tertium modum viris prudentissimis, & sa-
 pientissimis non visum fuisse adeo durum, & periculosum, ut prop-
 terea in bonis pretiosis subhastandis aliud quàm in bonis vulgari-
 bus & vilioribus statutum esse credendum sit; Licet enim quando-
 que

que unus aut alter posterior Creditor (ut in Praxi loquuntur) se *delere*, siue creditum suum extinguere debeat, ob defectum mediorum, quibus satisfactionem Præstare cæteris Creditoribus non potest: Attamen post extinctionem posteriorum res hastalis non statim addicitur priori Creditori, sed altera celebratur publiica subhastatio ad vocem Præconis & Pulsam campanæ proclamando, an non in veniatur, qui in commodum, & solatium Jura & actiones extinguentium majus pretium offerat, id est, ex quo non tantum illi, cui addictio facienda esset, & reliquis Creditoribus Prioribus satisfieri, sed etiam pro posterioribus aliquid superesse possit, de qua secunda subhastatione loquitur *art. 9. ejusdem tit. 4.* Unde insistendo literaliter textui, *alleg. art. 3. ejusdem tit Processus Edictalis.* non foret adeò difficile hanc partem sustinere. Sed hæc alijs ulteriùs cogitanda relinquimus.

CONTRORSIA XX

Ad Processum Edictalem.

An ignorantia sit justa causa petendæ restitutionis in integrum adversus processum Edictalem.

S V M M A R I A:

1. *Casus.*
2. *An ex capite ignorantie contra prescriptionem restitutio in integrum detur?*
3. *An de Jure Statutario?*
4. *An in Jure retractus?*
5. *An in Processu Edictali?*

6. *Opinio affirmativa ex eo suadetur, quod tempus non cur-
rat ignoranti tam in extrajudicialibus*
7. *Quàm Judicialibus, ubi exempla adferuntur.*
8. *Quomodo absens & ignorans aequiparentur.*
9. *Ignoranti non currit tempus, quando aliquo Jure pri-
vatur.*
10. *Item si statutum sit in odium negligentis.*
11. *Confirmatur hæc opinio ex l. 6. & 8. Cod. de remiss. pig-
nor.*
12. *Quid judicatum?*
13. *Ignorantia publicorum Edictorum non est justa.*
14. *Etiamsi juramento confirmetur.*

1. **F**Inge profiguratione casus, debitorem quendam ob æs alienum bonis cessisse, & publica Edicta, prout in Patria nostra moris est, proposita fuisse, pro citandis Creditoribus ad Instantiam generalis discussionis, unum autem ex illis ad concursum non venisse, sed neglectis tribus diebus edictalibus post sententiam super prioritate publicatam restitutionem in integrum implorare, paratum medio juramento corporali confirmare, quod Edictorum ignorantiam habuerit, dubitabatur, an ei propter ignorantiam restitutio concedi debeat. Quamvis Jure Communi famosissima quæstio sit, an contra præscriptionem Legitimè completam ex capite ignorantie restitutio admittenda sit, quibusdam id affirmantibus *Molin. de Inst. & Jure tract. 2. disp. 80. n. 5. Cavall. com. Cont. commun. quæst. 48. ubi plures allegat.* Quibusdam verò negantibus. *Berlich. pract. concl. p. 2. concl. 10. n. 11. Schultes ad Modest. Pist. p. 3. q. 131. n. 251.* Ubi plures citantur, & quibusdam inter præscriptiones longi & longissimi temporis 40. & centum annorum distinguuntibus, *Late Oddus de rest. p. 1. q. 8. art. 9. & p. 2. q. 86. art. 3. & 4. & quæst. 90. art. 4. & 5. Gilk. de præscript. p. 3. cap. 1. per tot.* Id tamen Jure nostro statutorio definitum est, ut majorenni ex capite ignorantie ad ver-
- 2.
- 3.

sus præscriptionem nulla concedatur restitutio in integrum. *La de reht tit. 9. art. 11.* Tametsi Justissimam facti ignorantiam præten-
dat, ut recte scribit *Balthas. pract. resol. part. 1. tit. 9. resol. 10. n. 5.*
Quod idem etiam locum habet in Jure retractûs, consanguineus
enim, qui præsens passus est labi annum, vel absens biennium ad
retrahendum concessum non restituitur in integrum, quamcunque
tandem justam & legitimam ignorantiam alleget. *Landrecht tit. 10
art. 2. in fin. Clarissimus D. Arnol. Rhat. in thes. de differ. Jur. Com. &
Bavar. assert. 3.* Sed an hoc ipsum, quod in præscriptionibus, &
Jure Retractûs statutum est, etiam locum sibi vindicabit in alijs
actibus, & vel maximè in Processu Edictali; Certè quod valeat
statutum ne liceat ignorantiam allegare, vix est dubium. *Bart. in L.
divus. in f. ff. ad L. Cornel. de fals. Bald. in L. 1. ff. de LL. quia etiam
valet Pactum quo renuntiatur ignorantia. DD. ad L. qui lure 7. ff.
de milit. test.* Sed cum statuta nostra Provincialia circa ignorantiam
in alijs actibus nihil disponant, meritò dispositioni Juris commu-
nis relinquitur, quod in proposita facti specie in dubium vocatur.
Videtur igitur restitutio concedenda ex sequentibus rationibus,
primò quia aliàs regulare est, quod tempus non currat ignorantì
prout textibus plurimis & auctoritatibus probant, *Oddus de reht.
p. 1. q. 8. art. 9. And. Tyraq. de retract. §. 35. gl. 4.* tam à Lege,
quàm ab homine constitutum *Tyraq. loc. cit. n. 4.* In judiciali-
bus & extrajudicialibus, prout exemplificat *Idem Tyraq. loc. cit. per
tot.* sic enim tempus appositum in testamento non currit nisi scienti.
*L. si hæditas. 28. in pr. ff. de stat. lib. & L. si in diem 46. ff. de cond. &
demonst.* Prout id generaliter etiam procedit in omnibus obligatio-
nibus faciendi, ut tempora hæredibus præstituta incipiant primùm
à die scientiæ. *Idem Tyraq. loc. cit. n. 12. in fin.* Sic tempus præsen-
tandi, conferendi, eligendi, *C. quia diversitatem in fin. & ibi DD. X
de conces. præbend. Tyraq. loc. cit. n. 7.* Tempus petendi tutorem. *L.
si ve 2. §. sed si forte. 27. ff. ad S. C. Tertul. renovanda in vestitura. c. 1.
§ porro f. 2. t. 9.* revocandi alienationem feudi, à vasallo factam.
c. Titius. f. 2. t. 29. Conficiendi Inventarij *L. ult. §. fin autem Cod. de
Jur. de liber.* Et similia tempora non currunt nisi scientibus, prout
etiam, ut ad judicialia deveniamus, tempus appellandi. *L. 1. §. ult.*

- ff. quando appelland. sit. *L. ah eo 3. Cod. quomodo & quand. Iud. & ap-
pellationem prosequenda. Baldus in C. ex parte. col. 3. X. de appell.
Tyraquell. loc. cit. n. 9. ad fin. Tempus introducenda revisionis.
Summarischer Proceß. tit. 10. art. 3. ibi. nach wissentlich gemachten
Abschied 11. Petenda restitutionis in integrum, Bald. consil. 92. cit. med.
lib. 1 Tyraq. loc. cit. n. 11. latissime Oddus. p. 1. q. 20. art. 4. per tot.
incipiendi ordinarium post absolutum ordinarium. Summarischer
Proceß. tit. 11. art. 10. non currit nisi scientibus: Cur igitur non
idem de processu Edictali dicendum, ut edictorum tempora igno-
rantibus neutiquam obsint; Secundò eadem æquitas patitur, ut suc-
curratur ignoranti, quæ suadet, ut succurratur, absenti, quia absen-
tes & ignorantes æquiparantur. *L. unic. Cod. de usu cap. transf. sed
absenti succurritur ope restitutionis. L. 1. ff. ex quibus caus. maximè
si absentia legitima sit, & probabilis. Oddus p. 1. q. 6. & 7. per totum.
etiam in processu Edictali, ergo & ignoranti. Tertiò ignoranti nun-
quam currit tempus, cujus lapsus illum Jure quopiam privat ipso
Jure Tyraq. loc. cit. n. 21. cursus autem temporis Edictalis in gene-
ralis discussionis instantia privat Creditorem ipso Jure, cum hoc ip-
so, quod non compareat, Jus crediti amittat. Quartò quoties tem-
pus aliquod statuitur in odium negligentis illud non currit nisi
scienti, cum ignoranti nulla negligentia imputari possit. Tyraq. loc.
cit. n. 26. sed tempus Edictorum videtur peremptorium esse, & ex-
clusivum in odium negligentis rem suam, ergo. Et quid multis?
Expeditum reddi hoc ipsum videtur ex rescripto Imperat. Dioclet. &
Maxim. hisce verbis prolato. Si eo tempore, quo pradium distrahebatur
programme admoniti Creditores, cum presentes essent, Jus suum executi
non sunt possunt videri obligationem pignoris amisisse. in *L. 6. Cod. de re-
miss. pignor. Ex quo inferre licebit, Creditores, si tum demum Jus
suum emittant, quando presentes sunt, nec contradicunt, nequa-
quam privandos fore suo pignore, si absentes nesciverint, quid-
nam actum sit inter debitorem & Creditores alios, quod idem fere
colligi potest ex *L. si hypothecas. Cod. eodem tit. & hinc Ioann. Phi-
lippus in alleg. suo tract. de subhastationibus cap. 4. comm. 23. subhasta-
tionem per restitutionem in integrum impugnari posse defendit,
& Ioan. Bruneman. ad *L. sed si pupillus 11. n. 2. ff. de Inst. act. in terminis
dicit,*****

dicat, quando Creditores publico programme citantur, neminem excusari, si ignorantiam alleget, nisi NB. absentiam & ignorantiam iuramento confirmet. Quibus omnibus addi possent ea, quæ tradit Christoph. Besoldus. p. 2. cons. § 9. n. 74. cum. seqq. Ubi tenet, forensem adversus Statutum, quod ignoraverat, Restitutionem in integrum petere posse per Jura, & Auctoritates, quas ibi adducit.

Verum his omnibus non attentis restitutio in integrum ex capite ignorantie adversus processum Edicalem denegata est: per rationem, quia ut ignorantia præbeat justam causam restitutionis adversus quoscunque actus tam Judiciales, quàm extrajudiciales, requiritur, ut non sit affectata, crassa & supina, sed verisimilis, & probabilis. Oddus loc. cit. Tyraq. loc. cit. n. 34. & 35. Ignorantia illius autem quod publicè & sollemniter pronuntiatum, aut scripto propositum est, prorsus est improbabilis. Textus. express. in C. 1. X. de post. Pral. Ubi summus Pontifex inquit, non esse necessarium, ut Constitutio, quæ sollemniter editur, aut publicè promulgatur, singulorum auribus per speciale mandatum vel litteras inculcetur, similis textus est in L. sed si Pupillus 11. §. proscribere 3. ff. de Instit. act. Ubi dicitur, certè si quis dicat ignorasse se litteras, vel non obser. vasse quod propositum erat cum multi legerent, cumque palam esset propositum, non audietur? cum paria sint scire, vel scire debere. Textus in. L. 5. ff. si certum petatur. Gail. de pace publ. lib. 1. c. 1. n. 11. gl. add. L. si pupillus lit. P. aut scire posse. L. penult. ff. ad Maced. l. si duo 38. in fin. ff. de acquiren. hered. Certè si propter ignorantiam publicorum Edictorum restitutioni in integrum locus esset, nunquam lites & jurgia sopirentur. Contra L. si cuius 13. §. æquissimum ff. de usufr. & L. properandum Cod. de lud. Cum unicuique facilè foret etiam post plures annos ignorantiam allegare, & illius prætextu totum ordinem prioritatis invertere, & confundere. Nec refert, si quis ad contestandam ignorantiam se ad iuramentum offerat, quoniam cum ipsa ignorantia, utpote crassa, supina & intollerabilis non relevet, ut supra dictum, multo minus relevabit iuramentum, & cum ipse finis huius Juramenti, utpote probatio ignorantie crasse & supine in utilis sit, etiam ipsum medium erit inutile. Et ita sæpius conclusum.

12.

Decisio.
XXIII.

13.

14.

CONTRVERSIA XXI.

*Super illa Quaestione.**Des Band Broceß.***An sententia inter alios lata alijs præjudicet,
vel profit?**

S V M M A R I A.

1. *Facti species.*
2. *Quomodo sententia inter alios lata, alijs profit, vel noceat?*
3. 4. 5. 6. 7. 8. 18 *Sensus L. saepe constitutum 63. ff. de re iudicat. & C. quamvis X. de sent. & re iud.*
9. 10. 11. *Quid requiratur, ut sententia tertio sit præjudicio?*
12. *Quid Iudicatum?*
13. *Si sententia feratur ex contumacia partis an alteri noceat?*
14. *Reijcitur correctio L. 63. ff. de re iudicat.*
15. *An aliquando sententia alijs noceat absque eorum scientia?*
16. *An sententia contra vasallum lata noceat agnatis? & similiter in Majoratu, & fideicommissis?*
17. *Affirmativa stabilitur.*
19. *Refutatur P. Haunoldus.*
20. *An res alienari prohibita non possit in iudicium deduci?*
21. *Intellectus L. ait Prater. §. 2. ff. de iur. deliberand.*

22. 23. *An vasallus superfeudo possit transigere?*
 24. *An sententia lata contra electum vel Institutum obsit Patrono, & Collatori, ac vicissim?*

Casus aliquando talis evenit. Cum quidam in Processu Edictali ad probationem suæ prætensionis fuisset admissus, illius articuli uni tantum ex creditoribus, & quidem tali ad excipiendum & respondendum fuerunt communicati, qui tanquam nudus chyrographarius alias nullam spem habebat suum consequendi. Cum itaque ille terminum peremptorium sibi ad respondendum præfixum labi passus esset, actoris articuli in pænam contumaciæ pro confectis accepti, & illius prætensio juxta privilegium, quod habebat, alteri ex Creditoribus prælata fuit, frustra eo contradicente, quod hæc sententia inter alios lata, sibi non præjudicaret. Quæritur igitur quid Juris? Certissima equidem regula est, quod sententia inter alios lata, alijs non præjudicet, *tor. tit. Cod. Res inter alios acta &c. L. Modestinus ff. de Except. L. 1. ff. de Except. rei judicat.* etiamsi tertius sciverit, litem inter alios agitari, cum exceptio rei judicatæ non detur, nisi inter easdem personas, & de eadem re denuo agatur. *Wesenh. de Except. rei jud. n. 3.* Sed in proposito hoc dubitabatur, an non obstaret exceptio *L. sape constitutum. 63. ff. de re judicat. & Capit. quamvis. 25. X. de sent. & re jud.* Quæ Jura Doctoribus multum negotij facessunt, ut videre est apud *Covar. variar. resol. tom. 2. cap. 13. per tot. Hartman. Pistor. lib. 4. q. 29. per tot. Tyraquel. in rubr. C. res inter alios acta &c.* Verba prioris textus sic habent, *sape constitutum est, res inter alios judicatas alijs non præjudicare, quod tamen quandam distinctionem habet, nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam verò, etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet; & paulo post scientibus sententia, quæ inter alios data est, obest, cum quis ea de re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur; Similia fere verba habentur in dict. c. 25. quod Gregorius Pontifex ex cit. leg. sape transcripsit, quamvis (inquit textus) regulariter alijs non noceat res inter alios judicata, & tamen, qui cum primum sibi de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere, ac illi etiam, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri, est*

5. *præjudicium generatum.* Ex quibus Juribus communiter inferunt, sententiam inter alios latam alijs nocere, quoties is, cujus primò ejus causæ defensio competebat, passus est alium posteriorem agere, vel defendere, quod in proposito esse factum apparet, cum magis privilegiatus Creditor passus est minus privilegiatum causam potius deferere, quàm defendere. Sunt equidem *Covar. loc. cit. n. 8. & Pistor. n. 12.* quibus omnes fere Interpretes & inter alios *Ioan. Brunem. ad alleg. L. sape 63. ff. de re Ind. Hen. Zoes. ad tit. ff. de sent. & re Ind. n. 132.* assentiuntur, hujus opinionis, quod ad hoc, ut sententia inter alios lata alijs præjudicet, non sufficiat nudus ille ordo agendi, & defendendi, sed requiratur, ut quis causam ab altero habeat, sive ut tractetur de Jure illo, quod is, qui scit & patitur causam agi, habuit ab agente, vel defendente. *cit. L. sape 63. ff. de re Ind. ubi ratio redditur & cit. c. quamvis. 25. X. de sent. & re Ind. ubi similiter expressè dici videtur, tunc primùm tertio per sententiam præjudicium generari, quando quis passus est eum, à quo causam habuit, Judicio experiri, ut proinde illa subordinatio; de qua loquitur J. C. in dict. L. sape 63. videatur tantùm inter Litigatorem & ejus auctorem intelligenda, prout etiam exempla in dict. Lege allata comprobant, quorum tria sunt: 1. Si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris. 2. Si Maritus socerum, vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptæ: 3. Si possessor venditorem, de proprietate rei venditæ.*

6. Sed istis rectissimè contradicit. *Simen Plricus Pistor. in Addit. ad Pat. Hartman, Pistor. d. q. 29. lit. B.* ubi inquit, plures causas esse, quibus alteri actio vel defensio primùm competit, quam qui à J. C. in d. *L. sape 63.* afferantur, in ijsque non minus præjudicare sibi illum, qui patitur sequentem agere, quàm si quis causam ab alio habens patiat auctorem suum judicio experiri, Sic marito actio de adulterio primùm competit, deinde patri adulteræ. *L. 3. §. fin. ff. de adulter.* Si tamen pater mariti negligentiam prævenit, ei præjudicium est generatum. *L. 3. §. fin. L. 4. in fin. ff. Eod;* sic in popularibus actionibus is primùm admittitur, cujus interest, & postea quilibet de populo, si autem is, cujus interest, patitur alios agere, sibi præjudicat. *L. 3. ff. de popular. action,* ut proinde nimis restringantur verba

ba textus in dict. *L. saepe*. si de eo tantum casu accipiantur, quo quis causam habet ab altero. Unde asserimus, verum quidem esse, ubi-
eunque alter ab alio causam habet, ipsi primas defensionis partes competere, adeoque sibi praejudicare posse: sed negamus, ubi ordo agendi & defendendi iste subordinatus, deprehenditur, etiam alterum requisitum *Juris*, vel *causa dependentiae* nempe, ad hoc ut sententia alteri praejudicet, necessarium esse, licet aliter unanimi ferè voto censeant Interpretes.

7.

Neque obstat, quod J. C. in ratione subjecta loquatur de eo tantum, qui causam habet ab altero, respicit enim exempla praecedentia, quae non restringunt Regulam, sicuti & in primi membri ratione, de cohæredes tantum loquitur, & tamen regula ibi posita ad alia etiam extendi debet. Ad textum in d. c. *quamvis. X. de sent. & re jud.* Respondemus, quod ibi particula, ac, sumatur disjunctivè, non copulativè ita ut duo sint casus, quibus ob alterius litem praejudicium incurritur; primus, cum is, cui ea de re primum actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere. Secundus, cum quis passus est eum, à quo causam habuit, iudicio experiri, prout communiter docent Canonistae teste Covar. loc. cit. n. 8. Imo P. Ernrrius Pirhing. *Jur. Can. tom. 2. ad tit. de sent. & re jud. n. 78.* Ubi rescriptum Gregorij Noni recitat, expressè verbum inferit *Sicuti*, quod procul dubio diversitatem casus à primo denotat. Est igitur ista exceptio *L. saepe 63.* altius examinanda, ad hoc ut intelligatur, an in proposita, & alia simili facti specie & controversia inter plures Creditores in concursu Edictali locum habeat, vel non?

8.

Nos tria putamus potissimum necessaria esse, ut sententia inter alios lata, ex allegatis textibus, tertio praejudicare possit, 1. ut sit causa communis, & quidem 2. ex natura sua talis, ut sit quaedam subordinatio inter plures ad agendum, & defendendum, hoc est, ut ordine quodam inter eos constituto ad alterum eorum primum spectet actio vel defensio, sive ut alter altero in agendo & defendendo ita sit prior, & potior (quod pro tertio notandum) ut possit prohibere sequentem ne agat, licet alter ob suum interesse benè liti intervenire & assistere possit. Omnes istae tres conditiones probantur manifestè ex dict. *L. saepe 63.* Nam quod attinet ad

9.

10.

primam, illa dicitur causa communis, quæ ex eodem fonte descendit, & unam tantum communem, non diversas actiones, aut defensiones præstat, si enim unus ex duobus hæredibus debitoris fuerit condemnatus, alteri integra defensio remanet, etiam si cum Cohærede suo agi sciverit: ob rationem, quam J. C. annectit, quod qui scit Cohæredem suum agere, eum prohibere non potest, quo minus propriâ actione vel defensione utatur, *ubi Hartm. Pistor. in V. propria. pag. 328.* Notare jubet fundamentum decisionis, quod unius hæredis actio vel defensio non noceat Cohæredi, in eo consistere, quod hæredes non habeant actionem vel defensionem communem, sed quilibet eorum propriam, id est, talem, quæ ab alterius Jure non dependeat, inter Cohæredes enim actio & defensio activè & passivè ipso Jure ita dividitur, ut cujuslibet hæredis pars sit diversa à parte Cohæredis, atque adeo cuivis respectu suæ partis propria separata & diversa à Cohæredis parte competat actio & defensio. *Idem Pistor. loc. cit.* Similiter probatur secundum Membrum ex clarissimis verbis textûs, quæ istum ordinem inter actorem & defensorem primum & sequentem, hoc est, inter priorem & posteriorem magis & minus principalem satis ostendunt. Tertium deducitur ex *eadem l. sape 63.* ubi hæres agendo vel defendendo se contra Creditorem hereditarium, ideo Cohæredi suo non facit præjudicium, quia eum prohibere non potuit, quo minus propria actione vel defensione uteretur. Nunc subsumere licet, atqui inter plures Creditores in Processu Edictali non est causa sive actio & defensio communis, non est ordo aut subordinatio quædam ad agendum & defendendum, nec denique Jus aliquod prohibendi reliquos, ne agant, ergo &c. Tametsi enim inter Creditores Edictales quidam ordo sit, ut unus præ altero in solutione vel etiam in admissione ad *Jus delendi* sit prior, nullus tamen in prætensionibus suis proponendis, vel alienis oppugnandis, altero potior est, prout communis & quotidiana praxis docet, neque unus alterum impedire potest, quo minus agat, cum cuilibet ex Creditoribus sua separata & distincta actio magis quam Cohæredibus competat. Et sic conclusum 20. *Octob. Anno 1660.* Quamvis hoc ibidem accesserit, quod ageretur tantum de sententia in contumaciam lata, & tali ter-

Decisio.
XXIV.

11.

tio

no interveniente, de cujus scientia ratione litis inter alios agitata non constabat. Sicuti enim semper Præsumitur scientia illius, de cujus præjudicio & damno agitur, ut ipsi sententia inter alios lata præjudicet, ita etiam in universum tentari posset, si in tali casu versemur, ubi sententia contra unum lata præjudicaret alijs, id tamen limitandum, si non in contumaciam ille condemnatus fuerit, qui præsens est, cum tunc sententia magis ex contumacia, quàm ob merita causæ præsumatur fuisse lata, per text. & quæ eleganter ibidem notat. *Jacob. Cuiacius in L. 17. §. fin. ff. de inoff. testam. & L. 14. ff. de Appellat.*

13.

Restarent quidem plura alia dicenda circa probum intellectum hujus *L. sape 63. ff. de re Judicat.* verùm quia enucleatè illa Lex exponitur præter *Zoesium à Laudaro Pistorio cit. q. 29. & Covar. d. e. 13.* Ideo Lectorem ad illos remittimus, & illud solum addimus, neutiquam Correctionem & emendationem Lectionis Florentinæ, quam *Pistorius cum Jacobo Cuiacio* ibidem ponit, & certo aliquo modo adprobat *Covaruvias*, nobis probari, sed illam, quæ vulgo circumfertur, magis arridere, per ea quæ notat *Bacchov. ad Treutl. vol. 2. disp. 23. 1h. §. lit. E. & Hugo Donel. Comment. Jur. Civil. lib. 27. cap. 1.* Cæterum illud omnino præterire non possumus, non raro sententiam latam Jus inter alios facere, & alijs prodesse, & nocere propriâ vi & naturâ ejusdem absque aliqua scientia (quam sæpe *cit. lib. 63. supponit*) accedente. Nam ubi lis tractatur cum aliquo legitimo contradicte, à quo aliorum Jus in eadem re derivatur, & oritur, & qui primas obtinet in eadem controversia partes, certè sententia postmodum lata facit Jus quo ad omnes, etiamsi nec litigaverint, nec vocati fuerint ad Judicium, nec scientiam litis controversæ habuerint. *uti videre est in L. 1. §. ult. & L. seqq. ff. de liber. agnosc.* Et pulchrè explicat. *Covar. cit. c. 13. n. 5. cum seqq.* Aliud exemplum suppetitat *L. Papinianus 8. §. si ex causa ff. de inoff. testam.* Ubi si ex causa inofficiosi pronuntiatum fuerit contra testamentum, nec fuit provocatum, præjudicatum est Legatarijs, qui Legata ex testamento rescisso non petent. Pariter si contra institutum hæredem pronuntiatum sit pro Legitimo, sententia ea nocet Legatis & Libertatibus, eo quod aliter valere non possunt, quàm si testamentum sit

14.

15.

fit ratum, juxta text: in *L. 3. ff. de Pign.* Simile Exemplum est in *L. 44. ff. de re Judicat.* ex qua colligitur, quod sententia lata contra heredem noceat substitutis.

16. An igitur res Judicata contra Vasallum etiam ejus Agnatis prajudicabit, & similiter sententia lata super primogenio vel majoratu successoribus non citatis, vel scientiam ullam super lite mota habentibus nocebit? Id quidem primâ fronte ex eo negandum videtur, quod vocatus ad primogenium, vel feudum, post obitum Possessoris non accipiat illud tanquam hæres defuncti, nec ejus personam representet, nec ab eo Jus habeat, sed à primo acquirente vel Maioratus Institutore, & Ita sentit. *Bart. in L. filiusfam §. divi. ff. de legat. 1. n. 9.* ubi scribit sententiam latam super re prohibita alienari contra prohibitum non nocere illi, qui ad eam vocatus est post illius obitum per text. in *L. ait Prator. §. 2. ff. de Jur. deliber. ibi. est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Ita sentiunt. *communis DD. teste And. Fach. Contr. Jur. lib. 7. cap. 103.* quos novissimè loquens de feudis sequitur *P. Hannold. de Iust. & Iure tom. 3. tract. 9. cap. 5. n. 980.* à quibus tamen nos recedimus, & statuimus sententiam, per quam res feudalis. Ex: gr. in totum vel pro parte Possessori ablata est, ex tali Jure, quod etiam obstat reliquis Agnatis, ipsis pari modo nocere, quam posteriorem partem aperte probant textus paulo ante allegati, & ratio, quod sententia lata cum Legitimo defensore, & eo qui primas & potiores habet defendendi partes, noceat omnibus his, etiam nec citatis, nec scientibus, qui à Jure victi & condemnati Jus proprium deducere conantur, & coguntur. *L. si suspecta, in princ. & §. ult. ff. de inoff. testam. L. qui repudiantes. §. fin. Eodem tit. cum similibus.* At verò Vasallum litigantem principaliter negotium tangebatur, & post eum vocati eodem Jure admitti contendunt, igitur eisdem nocere debebit sententia, quemadmodum & prodesset, si lata fuisset pro possessore aut Legitimo defensore, atque ita præclare sentiunt, *And. Fachin. loc. proxime alleg. Didac. Covar. practica quest. cap. 13. n. 6. Rosentb. de feud. cap. 9. memb. 1. concl. 27. cum inibi citatis.* Neque obstat huic assertioni responso. *J. C. in L. sape. 63. quam P. Hannoldus urget, quia ubi textus ille scientiam requirit alterius, ut ei noceat sententia contra*
alium

alium lata, profecto minimè tractat de his sententijs, quæ ex propria vi, & natura præjudicant alijs, ut jam supra annotatum. Confutatur insuper Haunoldus, ex illo textu quem pro se adducit in *L. 1. §. denuntiari, ff. de vent. in spic.* Ibi denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, ut puta primo gradu heredi Instituto, non etiam substituto: ex quibus verbis manifestè apparet, scientiam aliorum & citationem non requiri. Multo minùs obstat, quod res quæ non potest alienari, non possit in Judicium deduci, nam id universaliter non esse verum evidenter ex eo patet, quod Pater qui Legitimam Administrationem bonorum Maternorum filij habet, non possit alienare ea, & tamen actiones suscipere, & exercere potest, *L. 1. Cod. de bon. matern.* Unde rectè monet Arius Pinel. ad cit. *L. 1. Cod. de bon. Matern. p. 3. n. 47.* textum in cit. *L. ait. Prætor ff. de Jure deliber.* restringendum esse, ad facti speciem ibi propositam. Cæterum plures Limitationes hujus conclusionis videri possunt apud Pinellum cit. loc. n. 50. Et id tantùm monemus, hac in parte diversam plane esse rationem transactionis & rei Judicatæ. Licet enim Vasallus tanquam Dominus possit ipsam rem vindicare, & alia Jura ad feudum spectantia persequi, adeo ut de feudo litigioso, quoad utile dominium attinet, transigere, sive ipse aliquo dato retineat, sive aliquo accepto adversario cedat feudum, valeat, neque ad agendum, neque excipiendum, vel transigendum consensu Domini habeat opus, eaque transactio etiam à Domino approbari debeat, secundum Multorum & nostro Judicio valde probabilem opinionem. per textus feud. 2. tit. 26. §. si Vasallus. & tit. 43. Hæc tamen transactio Agnatis non oberit, cum sententia proferatur à Judice invitum, transactio verò voluntariè à Vasallo initur, cujusmodi factum non obest Agnatis, Uti notat Rosenthal. cit. concl. 27. n. 17. Ob quam eandem causam Laudatus Pinellus cit. loc. n. 50. vers. limit. 6. Etiam censet, sententiam contra Agnatum latam, sed quæ nulla fuit, successoribus non obesse, ut si fortè victus de ea nullitate non egerit, vel tempore exclusus sit, sequens eo defuncto experiri possit, quoniam præscriptio in ejusmodi rebus successori non nocet, secundum communem opinionem, de qua testatur idem Pinellus ad Auth. nisi tricenn. Cod. de bon. mater. & Rosen. de feud. cap. 9. memb. 2.

19.

20.

21.

22.

23.

conclus. 84. Nec enim tunc foret obstaculum ex sententia, sed potius ex præscriptione, & victo imputari potest, quod non egerit de nullitate, & sic præscriptionem impediverit, negligentia verò alteri minimè nocere debet aut potest.

24. Tandem circa hanc considerationem non injucundum esset inquirere, an sententia lata contra electum vel institutum in aliquo Beneficio obsit Præsentatori, Collatori, vel Electori, & viceversa? Et quamvis affirmativam sententiam tueantur P. Layman. & Pirhing ad c. *quamvis* 25. X. de sent. & re iudicat. Ob non benè intellectum textum in *sape cit. L. 63. ff. de re iud.* Nobis tamen in utroque sententia negativa placet per regulam generalem quod sententia inter alios lata tertio non noceat; uti fusiùs tradit Henric. Zoes. ad tit. ff. de re iud. n. 134. Et elegantius more solito Didac. Covar. Practic. quæst. cap. 14. Ad quem Lectorem remittimus.

CONTROVERSIA XXII.

Ad art. 1. tit. 1.

Der Landrecht.

An uxor pro bonis illatis Marito tacitam hypothecam habeat, si matrimonium fuit sine dote?

S V M M A R I A.

1. *Mulier habet sicut pro dote, ita & pro Paraphernalibus bonis tacitam hypothecam in bonis Mariti.*
2. *Quid si Matrimonium fuit sine dote?*
3. 6. *Ratio dubitandi.*

4. *An*

4. *An Morgengeba debeat licet nulla fuerit dos constituta?*
5. *Refutatur Io. Franciscus Balthasar?*
7. *Quid in Subaudia super proposita Quaestione fuerit decisum?*
8. *Quaestio affirmativè deciditur.*
9. *Quomodo vocula Parà Præter, absque intelligenda?*

Mulierem sicut pro dote, ita & pro paraphernalibus suis bonis tacitam hypothecam in bonis mariti, absque tamen privilegio prælationis habere, verissima, & communis est sententia, per textus & interpretes in *L. fin. Cod. de Pactis conventis*, solo fere *Hunnio ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 7. q. 53.* & eum secuto *Harpr. ad §. Creditor. 4. n. 74. Instit. quibus mod. re contrah. obl.* malè dissentiente. Sed alia aliquando fuit mota quaestio, an eandem tacitam hypothecam habeat uxor, si matrimonium fuit sine dote? Etenim negativa ex eo suaderi posset, quod in proposito casu talia bona non possint videri, nec dici paraphernalia, Parapherna enim dicitur, quod extra causam dotis ad maritum defertur, *L. 9. ff. de Iur. Dot.* Ubi igitur non est causa dotis, ibi nulla potest esse Parapherna, & consequenter privilegium paraphernæ, quod est Jus tacitæ hypothecæ, sicut dote non allatâ uxori nec donatio ejus contemplatione facta *L. pollicitatione. Cod. de don. ant. nupt.* Nec contra dos, dotalitium, sive *die Widerlag.* Juxta *Auth. sed quæ nihil. Cod. de pact. convent. Auth. dos data. in fin. Cod. de donat. ant. nupt.* Nec Morgengeba (quam *Lusitani Arrham* vocant) *Molina. de Iust. & Iur. tract. 2. disp. 431. n. 14.* ubi citat *Antonium Gammam* decij. 170. debetur cum fundamento sublato, corruant omnia, quæ superinædificata sunt. De quo tamen ultimo asserto, & an Morgengeba femina, quæ nulla constitutâ dote alia bona marito suo attulit, non debeat, præcipuè spectatis nostris Statutis Bavaricis, plurimum dubitamus, quandoquidem in tit. 1. art. 1. *Landrecht* expressè dicatur, quod si à marito nulla Morgengebæ quantitas constituta sit, vnd weder des *Heyraths*, Suet halben/noch ander Beding nit fûrgangen/te. in Judicis arbitrio consistere ejus quantitatem secundum Bonorum uxoris Marito alla-

allatorum proportionem, sive (ut verba Constitutionis sonant) nach gestaltsambe ihres dem Mann zugebrachten Vermögens (doch daß sie den dritten Theil desselben nie übertrifft) determinare. Licet autem *Francisc. Balhasar. tit. 2. resolut. 1. n. 9.* hocce statutum ita interpretetur, ut sub hoc vocabulo Vermögens / id est bonorum, tantummodo dos intelligatur, adeoque tertia pars dotis, pro Morgengaba adjudicari debeat, cum secundum ipsius mentem bona Paraphernalia non ad maritum uxor deferat, sed dotem tantum; Durissima tamen, & contra mentem statuti, & rationem Juris nobis videtur esse hæc interpretatio, siquidem sub illo verbo zugebrachten Vermögens / &c. subintelligi etiam bona paraphernalia, aperte evincitur ex eodem *tit. 1.* ubi statuitur, præmoriens marito viduæ restituendum esse, quidquid ad maritum attulit, soll der Frauen folgen / was sie zu ihrem Mann gebracht hat / &c. Quod idem repetitur in *tit. 4.* in verbis: so gibt das überlebend Ehegemacht des vorabgestorbenen Erben hinaus / alles was dasselbe ihm zugebracht / &c. quin autem etiam bona Paraphernalia restituenda veniant uxori viduæ, nullum dubium est; quod ipsum clarè evincitur ex *art. 11. tit. 2. des Band Proceß.* in verbis paulò infra referendis, ac manifestè refutatur à se ipso *Balthasar in tit. 1. resolut. 1. n. 45.* ubi ait: *Primò igitur vidua dotem aliaque bona à se illata repetit. L. dos à Patre. Cod. solut. Matrim. L. 1. ff. Eodem.* quibus verbis fatetur, & reliqua bona præter dotem ab uxore inferri, & eidem restituenda esse. Sed hæc aliò spectant. Certè Legalis hypotheca sine expresso textu Juris nunquam concedenda, aut de uno casu ad alios non expressos est extendenda, per tradita *Mant. de tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 12. n. 1. & tit. 13. n. 28.* Nullibi autem reperitur, bonis mulieris quæ paraphernalia non sunt, marito illatis Jus tacitæ hypothecæ concessum esse, Tametsi enim in *L. ult. Cod. de Pact. conven. dispositum sit, uxorem habere tacitam hypothecam in bonis Mariti pro pecunijs, quas ille à Debitoribus Mulieris exegit: præsupponit tamen textus dotem fuisse constitutam, & ab uxore, ut formalia sonant, Marito feneratitias Cautiones extra dotem datas, ut paraphernalium loco sint.* Quibus rationibus (quod planè mireris) motus subtilissimus *Antonius Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 9. def. 13.* hanc

hanc partem tuetur, & secundum eam in senatu *sabandico* iudicatum, atque ejusmodi Bonis tacitam hypothecam denegatam fuisse testatur.

Hæc quæstio, cum incidenter in Supremo Revisorij senatu aliquando mota esset, indecisa quidem remansit, cum aliunde decisio causæ principalis suppeteret. Nobis tamen viderur eam magis esse de nomine, quam de re. Licer enim Parapherna deducatur à Græco verbo *Parà* quod est *præter*: & *pherna*, quod est *dos*, tamen illud etiam rectè dici potest *præter dotem*, sive *extra dotem* allatum esse, quod allatum est nullâ dote constitutâ, cum dictio *præter*, sive *extra* non semper aliud includat, sive augeat, sed quandoque etiam excludat, ut est text. in *L. Titia Textores. 36. §. quod si 1. ff. de Legat. 1. & in L. 12. §. præter 1. ff. de usu & habitat.* Sic dicimus: *præter ordinem*, *præter opinionem*, *præter modum*, *præter sensum*, *præter intellectum*, hæc vel illa res contigit, idest, sine ordine, sine opinione, sine modo, sine sensu, sine intellectu nostro: ut proinde paraphernalia sive *præter & extra dotalia* bona mulieris non male etiam illa appellari possint, quæ sine dote Marito allata sunt. Cui explicationi videtur servire textus in *1. 1. art. 2. tit. deß Sand Proceß.* Ubi mulieri pro omnibus bonis suis, quæ marito attulit, *umb all ihr Haab vnd Gue / so sie in ihres Manns Gwalt würdlich geliefert /* tacita & Legalis hypotheca conceditur, & quamvis ibi addatur: *so sie außserhalb deß Heyrath-Gueß in ihres Mann Gwalt geliefert /* non rarum tamen est, ut etiam particula *extra* accipiatur exclusivè, pro particula *sine*. Sic in *L. 3. §. 1. ff. de legit. tut. extra ordinem pupillis ex Agnatis tutores dantur*, idest, sine ordine, sive non observato ordine legitimo, sic in *L. sed etsi §. si feria ff. ex quib: caus. major. feria extra ordinem inducuntur*, idest, sine ordine. Sic *extra ordinariæ* Cognitiones, *extraordinariæ* persecutiones, *extraordinarium* auxilium restitutionis, *extradinararia* actio, *extraordinaria* pæna, *extraordinaria* munera, *extraordinariæ* indictiones, quæ sine ordine fiunt, vocantur: quibus consequens est, non minus esse Locum tacitæ hypothecæ pro bonis paraphernalibus, dote allatâ, quàm illâ non constitutâ.

CONTROVERSIA XXIII.

Ad art. 12. & 13. tit. 1.

Der Landrecht.

An mulier se cum Marito tanquam Corream debendi obligare possit, & quis sit effectus hujus obligationis?

S V M M A R I A.

1. *An Mulier de Iure communi pro marito possit intercedere?*
2. *Quid si intercessio fuerit repetita?*
3. *An se cum Marito simpliciter obligare possit?*
4. *Reijcitur Bartholi sententia.*
5. 6. *Quid de Iure Bavarico?*
7. *An Mulier se cum Marito obligans teneatur in solidum?*
8. *Quid Iudicatum?*
9. *Quomodo Correi obligentur in solidum?*
10. *Qua sit ratio, quod obligatio uxoris cum Marito facta non valeat?*
11. *Quid si pater & filius simul contrahant?*
12. *Quare maritus obligetur in solidum, si simul cum uxore contrahat?*

¶ Sicut de Iure communi certum est, quod mulier pro marito suo neque fide jubere, neque bona sua oppignorare possit, ob prohibitionem *Auth. si qua mulier. Cod. ad S. C. Velleian.* quæ ejusmodi fi-

de

de iussionem vel oppignorationem prorsus irritam reddit, *Hering de fideiuss. cap. 7. n. 399. Rauchb. p. 1. q. 34. n. 11. Gutierrez. pract. q. lib. 2. q. 28.* Tametsi multoties fuisset repetita, aut etiam *Authentica: si qua mulier:* expresse renuntiatur. *Ludovicus Molin. de iust. & iure tract. 2. disp. 540. n. 5. Treutl. vol. 1. disp. 25. thes. 4.* Ita quoque ex dispositione ejusdem Juris Communis non valet Mulieris obligatio, quæ se in eodem Instrumento cum Marito principaliter obligat, veluti si dicatur: Ego Sempronius, & Seia Conjux ipsius profiteamur, &c. Per text. in *auth. si ve. Cod. ad S. C. Velleian. & dict. Auth. si qua mulier. Cod. Eod.* Rejectâ prorsus *Barth. Cons. 124. Boërie. decis. 23.* & paucorum aliorum, eorum sequacium opinione, qui censent, quando mulier se cum Marito obligat, ita ut fiant duo Correi debendi, pro rata sive dimidia parte eam teneri, per rationem, quod præsumatur, ad utrumque æqualiter pervenisse, adeoque ad dimidium uxorem Jure merito obligari. *Arg. L. 11. ff. ad S. C. Velleian.* quod textibus allegatis manifestè repugnat, videatur *Vincent. Honded. vol. 1. cons. 45. n. 19. Gail. 2. obs. 89. n. 1.* Quia verò in statutis nostris Provincialibus uxoris intercessio pro marito, illis quæ in *art. 12. tit. 1. der Landrecht* præscribuntur, solennitatibus adhibitis valet, ideo communi calculo receptum est, eodem modo etiam valere obligationem mulieris, quam non pro Marito per modum intercessionis & fidejussionis, sed cum illo per modum Principalis interposuit, per rationem, quia cum licet quod est magis prohibitum, licet utique etiam illud, quod est minus prohibitum. per vulg. Magis autem prohibitum est Mulieri, ut pro alijs intercedat, fidejubeat, aut res suas oppignoret, quam ut se tanquam principalem obliget, *L. 4. ff. ad S. C. Vell. L. unic. §. & cum Lex. 15. Cod. de rei uxor. act.* Hinc statuta nostra in Rubro, & nigro loquuntur de mulieribus die sich mit: vnd für ihren Mann verschreiben / ut significant, circa validitatem ejusmodi obligationum, sive pro marito modo accessorio, sive cum illo per modum principalis fiat, eandem Juris dispositionem esse: Sed an marito non existente solvendo, uxor, quæ se cum illo ut principalis in eodem Instrumento efficaciter obligavit, tenebitur in solidum? Affirmativè decidit inclutum Collegium Regiminis Burckhusiani, per rationem, quod

talis obligatio principalis præsumatur facta Intercessio, ex intercessione autem sive fidejussione oritur obligatio in solidum. §. si plures. 4. Instit. de Fide. L. 3. Cod. eodem. Confirmatur hæc opinio ex eo, quod habet. Ant. Gomez. ad Leges Tauri. 61. n. 3. V. quarto tamen. Ubi dicit si Maritus & uxor obligentur tanquam duo rei debendi, dato, quod contractus & obligatio non valeat respectu uxoris, valet tamen in totum respectu Mariti, ergo similiter etiam valebit in totum quoad uxorem.

88. Verum Aulicum Electorale Consilium per sententiam, quæ postmodum in Revisorio fuit confirmata, contrarium decidit, & Decisio. XXV. Mulierem in partem tantum virilem condemnavit, & rectè, quia tales Conjuges, qui se in eodem Instrumento æque principaliter obligant, non propriè correi debendi, & promittendi sunt, sed obligantur solummodo in Partes, nisi quisque eorum solidum promiserit, Auth. hoc ita. Cod. de duob. reis. C. & Novell. 99. cap. 1. quod idem ante Iustinianum obtinuit per textum in l. reos. 11. §. 1. & 2. ff. de duobus reis. Immo si ambo Conjuges apertè solidum promittant, & sic Correo debendi se constituent, licet ipso Jure teneantur in solidum, habent tamen Beneficium divisionis dictæ. Auth. hoc ita C. Nov. 99. cap. 1. ut in solidum conveniri non possint, nisi in casu, quo alter Conjugum non existit solvendo. Neque enim unquam probare potuimus opinionem Hugonis Donelli ad tit. Cod. de duob. reis C. cap. 13. n. 2. Ant. Perez. ad eundem tit. n. 16. Oswaldi Hilliger, ad Donell. lib. 16. cap. 25. lit. G. ac paucorum aliorum contententium præallegatam novell. 99. cap. 1. & inde desumptam Auth. tantum de Correis fidejussoribus, & non de Correis in genere exaudiendam esse: quibus apertè refragatur, quod Correi, qui vice mutuâ inter se fidejudent, jam ante ex D. Hadriani Epistola arg. cit. L. 1. in princ. ff. de duob. reis C. Beneficium divisionis habuerunt, ut proinde Justin. Imper. secundum dissentientes nihil de novo introduxisset, & omnino supervacua fuisset hac in parte ea constitutio. Accedit dictæ novellæ Constitutionis versio vulgaris, nec non Juliani Patricij Epitome, utraque antiquissima, teste Petr. Gadelino de Jure Novissimo lib. 3. cap. 11. in fin. continens Inscriptionem de duobus reis. Nec mirum est, duos Reos Gracâ voce mutuam fidejussio-

nem significante à Justiniano designatos esse, cum illi effectu, & executione obligationis inspecta, tales esse videantur, cit. *L. reos 11. ff. de duob. reis &c. L. vir uxori, in fin. ff. ad S. C. Velleian.* ubi si mulier & Titius se constituerunt duos Correos, juvatur mulier Velleiano, tanquam intercessisset pro Titio, quippe pro quo aliàs quasi exigi videretur. Vid. *Bacchoy. ad Treutl. vol. 2. disp. 27, thes. ult. lit. E. Ant. Faber conject. Iuris Civilis. lib. 11. cap. 4. Christophorus Philippus Richter ad cit. Auth, hoc ita. Cod. de duob. reis &c.* ubi pluribus hanc sententiam confirmant, quam in foris Germaniæ passim receptam esse testatur *David. Mayus decis. p. 3. decis. 4.*

Ad contraria R. & quidem ad primum, hanc non esse solidam rationem, cur mulieris obligatio principaliter cum Marito in eodem Instrumento interposita non valeat, quod præsumatur ficta intercessio, sed hanc, quod præsumatur tota summa pecuniæ ad Maritum, & nihil ad uxorem devenisse, *And. Gail. lib. 2. observ. 89. Anton. Thesaur. decis. 223. n. 14. Mantica de tacit. & ambig. Convent. lib. 3. tit. 10. n. 45. Hondedans vol. 1. consult. 45. Wesenb. in Patat. ff. de fund. dot. n. 7. Menoch. lib. 3. præsumpt. 22. per tot.* Uxor autem neque cum; neque pro Marito accessorie, aut principaliter se obligans de Jure communi tenetur efficaciter, nisi doceatur pecunia in ejus utilitatem versa. dict. *Auth. si qua mulier. Cod. ad S. C. Vell. L. 4. verb. participavit. Eod. & L. vir uxori. §. ult. ff. Eod.* Sicut si pater & filius simul contractum cum aliquo celebrent, totum præsumitur pervenisse ad Patrem, eò quod filius existat sub gubernatione Patris. *Nicol. Boërius. in Consuet. Bitur. §. 5. gl. 1. Stracha. in tract. de Mercatura tit. de cont. mercat. n. 10. Hering. de Fidejuss. c. 7. n. 403.* Aliter se res habet ex statutis nostris Provincialibus, quæ mulieris obligationem cum; & pro Marito principaliter & accessorie (adhibitis tamen certis solennitatibus) interpositam efficacem reddunt, tamen si nihil in utilitatem ejus devenerit, sed cum de hoc nihil disposuerint, an & quando talis obligatio tendat in solidum, vel in partem, meritò id, quod in statutis Localibus deest, suppletur ex Jure Communi, ut cum marito principaliter obligata duntaxat pro parte virili: intercedendo autem, sive fidejubendo in solidum teneatur. Ad secundum respondetur, veram esse sententiam Anto-

104

117.

120

aij

CONTRVERSIA XXIII.

aij Gomezij, quod Maritus in solidum obligetur, quia ut dictum est, totum praesumitur pervenisse ad Maritum, ut proinde ex naturali aequitate de in rem verso obligetur in solidum, quamvis forte ex natura contractus in partem tantum virilem obligatus fuisset. Et sic conclusum in Causa Sigmund von N. Contr. Susanna von N. 7. Febr. Anno 1658.

CONTRVERSIA XXIV.

Ad art. 5. tit. 5.

Der Landrecht.

An Minori de Jure Bavarico tempus petendae Restitutionis in integrum competat usque ad 29. ætatis annum?

S V M M A R I A.

1. Proponitur opinio affirmativa.
2. Defenditur sententia contraria, ubi Ratio.
3. Quid de Jure saxonico obtineat?
4. In Bavaria post completum vigesimum primum ætatis annum, quo ad omnes effectus maiorennitas inducitur.
6. Impetrantibus veniam ætatis denegatur restitutio quo ad ea, qua postea gesserunt.
7. Intellectus verus L. ea qua 5. Cod. de tempor. rest. in integ. ubi refutatur Franciscus Balthasar.
8. Explicatur Matthias Berlichius.
9. Quid indicatum?

10. *An restitutio in integrum à minorenni impetrata etiam
prosit majorenni?*

11. *An Appellatio unius prosit alteri Litis Consorti?*

12. *Alia ratio est restitutionis & alia appellationis.*

13. *Quid si causa sit individua?*

Questio insignis moveri solet, An si statuto aut consuetudine
alicujus loci abbrevietur tempus Minorennitatis, hoc ipsum
etiam extendatur ad beneficium Restitutionis in integrum, vel ni-
hilominus illud usque ad 29. annum porrigatur? quod posterius af-
firmat. *Franc. Balthas. Pract. resol. tit. 5. Resol. 5.* Ubi postquam num.
16. dixisset, de Jure Bavarico tam Masculos quàm feminas adim-
pleto 21. anno fieri Majores, & quo ad omnia pro majorennibus
haberi. *Sandrecht tit. 5. art. 5.* Subdit postea num. 18. in fine,
quod nihilominus tempus petendæ restitutionis in integrum de Ju-
re Bavarico duret usque ad 29. annum, allegans pro hac opinione.
*text. in L. ea quæ 5. Cod. de temp. rest. in integr. & Matth. Berl. p. 1.
decis. 6.* Eandem hanc sententiam videtur præferre *Nob. & Clariss. D.
Arnold. Rhat. Professor & Præceptor noster olim Colendissimus De
Differ. Jur. Comm. & Bavaric. ad tit. 5. art. 5. der Sandrecht assert. 42.*

Verùm ab hac opinione autoritas Excellsi Electoralis Judicij
Revisorij, Nos dimovet, ut proinde cum *Sfortia Oddo de rest. in inte-
gr. p. 1. q. 15. art. 9. n. 28.* concludamus, & Jure nostro Bava-
rico inspecto statuamus, abbreviato tempore minorennitatis,
in consequentiam etiam abbreviatum esse tempus restitutionis
in integrum, per rationem, quod hæc abbreviatio ætatis idem
operetur, quod impetratio veniæ, cum impetratio veniæ ni-
hil aliud sit, quàm abbreviatio, sive anticipatio minorennis æta-
tis, sed per impetrationem veniæ restitutionis beneficium ita re-
stringitur, ut quadriennium, quod Minoribus aliàs datur pro im-
petranda restitutione, post 25. ætatis suæ annum completum, incipiat
ei currere à puncto veniæ ætatis obtentæ teste præter alios *Ludov.
Molin. de Inst. & Jur. tract. 2. disp. 173. n. 4. & disp. 224. n. 25.* Ubi
ita loquitur; si tamen Minores ante veniam ætatis obtentam in ali-
quo fuissent læsi, quadriennium, quod post 25. annum inceperet,

3. illis currere, ut beneficium restitutionis in integrum petere possent : incipit eis currere à die , quâ veniam ætatis impetraverunt. Certè in Saxonia , ubi simile statutum viget, ut minorum ætas 21. ætatis anno terminetur, vix ullus dubitat, quin tempora quadriennij pro beneficio restitutionis currere incipiant, statim post decursum 21. annum, & 25. anno expirent, atque ita eo : & nostro Bavarico inspecto quadriennium eo tempore, quo de Jure communi currere incipit, expirare. *test. Wes. ad tit. ff. de Min. n. 3. circa fin. & Schneid. Inst. de actione Rescissoria n. 72.*

4. Nec refert, si dicas, quod statuta Bavarica Minorem post 21. annum tantum quoad liberationem à Curatela pro majorenni habeant, & proinde non debeant ulterius, sive quo ad alios effectus extendi, ne duplicatam correctionem Juris communis (ut putat *Balthas. cit. loc.*) contineant; Nam certè universalis consuetudo Patriæ, quæ optima Legum interpretis est, obtinet, ut post impletum 21. ætatis annum, nemo amplius pro minorenni habeatur, non tantum quoad Liberationem à Tutela & curatela, sed etiam quoad alios quoscunque effectus in actibus Judicialibus & extrajudicialibus, pro ut exemplum allegari potest in alienationibus rerum Immobiliium, quæ ab ijs qui 21. ætatis annum egressi sunt, sine omni interposito Judicis decreto frequentissime fiunt. quod ipse etiam dissentiens *Balthasar sub cit. n. 16. vers. limit. tertio* non ignoravit, dum apertè fatetur, quod tam Masculi quàm fæminæ post 21. ætatis annum quo ad omnia pro majorennibus habeantur, & id ipsum apertè insinuant Verba *cit. art. 5. tit. 5. In verbis : vnd also nit mehr für Minor der Jährig gehalten werden / &c.* Si ergo quoad omnia pro Majorennibus reputantur, cur non etiam quo ad tempus petendæ restitutionis ex capite ætatis? Et sanè si aliter dicatur, non tantum plures Juris Correctiones, absque omni necessitate admittendæ essent, ut consideranti facilè patebit, cum tamen Nos unicam tantum admittamus, ex qua in Consequentiam & per se fuit restrictio temporis restitutionis. Sed & illud absurdum inevitabiliter sequeretur, quod nemo in Bavaria cum ejusmodi hominibus qui 21. ætatis annum egressi sunt, 25. annum autem nondum absolverunt, securè contrahere possot, tametsi plenissimam rerum suarum administrationem

mem habeant, Cont. text. in *L. Eos qui. Cod. de his qui ven. etat. impetra.* Ubi eis qui veniam ætatis impetrarunt, adversus ea, quæ postmodum gesserunt, restitutio denegatur, ne hi, qui cum eis contrahunt, principali authoritate circumscripti esse videantur. Multò minùs adversatur text. in *L. ea quæ §. in prin. Cod. de temp. rest. in integr.* Sensus enim ejus legis est, ut beneficium restitutionis in integrum minorib⁹, qui veniam ætatis impetrârunt, detur ad minimum usque ad 25. annum; hinc si aliquis 18. anno veniam ætatis consecutus est, durat ei beneficium restitutionis in integrum septem annis, id est, usque ad 25. ætatis annum completum, si verò 24. anno indulgentiam ætatis impetraverit, statim ab eo momento incipit currere quadriennium restitutionis, & anno. 28. finitur, prout pulchrè explicat *Molin. tract. 2. disput. 573 n. 4.* Quo stante, ponamus casum, quod aliquis 21. ætatis anno completo veniam impetret, certissimum est, quod beneficium restitutionis finiatur anno 25. *Sfortias Oddus part. 1. q. 23 art. 9. n. 41.* Ubi dicit, amplia hanc conclusionem, ut procedat etiam quoad cursum quadriennij, nam ad petendam restitutionem eorum, quæ gessit minor, ante impetrationem veniæ, incipit ei currere tempus petendi illam statim post impetrationem veniæ, ergo etiam si quis *statuto 21. ætatis anno* major efficiatur, tempus petendæ restitutionis in integrum 25. anno finietur, quod est argumentum ex textu à *Domino Balthasar* allegato, adversus ipsius opinionem indissolubile. Quod attinet ad *Berlichium* loc. alleg. ponit ille casum talem: *statuto quodam cautum erat, ut quis major fieret anno. 18. quærebat an Beneficium restitutionis in integrum ipsi tantum competat ad 22. ætatis annum, vel ad 25. usque?* & Respondet *Berlichius* ad 25. rationem addit, quia idem statutum est in impetrante veniam ætatis. Ex *Balthasaris* opinione debuisset *Berlichius* concludere, quod beneficium restitutionis competeret ad 29. annum, & sic undecim annorum spacio, de quo tamen *Berlichius* ne somniavit quidem. Atque secundum hanc sententiam judicatum fuit. Anno 1660. in causa *der M. Kindern Contra die M. Erben.*

Sed an Majorenni alicui unacum minorenni. E. G. Lafo, pro-
fit Restitutio in integrum à minorenni impetrata? Ita videri posset

- argumento ducto ab Appellatione ad restitutionem in integrum.
- Si enim plures unâ sententiâ fuerint condemnati, & unus ex consortibus litis appellaverit, prodest illa appellatio & victoriæ emolumentum cæteris quoque condemnatis. *Per text. in L. 1. C. 2. Cod. si unus ex plur. appellav. L. si qui separatim. §. fin. ff. de Appell.* Sicuti pariter etiam appellatio contra unum ex pluribus Victoribus interposita cæteris obest, *iuxta text. not. in L. scio §. sed illud. ff. de Appellat.* Modo tamen una eademque causa defensionis omnium adsit.
- Hartm. Pist. Quæst. Jur. p. 1. q. 47. per tot.* Verùm alia est ratio appellationis, alia restitutionis in integrum: hæc enim tantum respicit Personam, ut Privilegium merè personale, quod consequenter extra minoris personam minimè extendi potest. Appellatio verò respicit merita causæ, quæ utique Consortibus Litis fuerunt communia. Non ergo mirum, si restitutio à Minorenni ætatis Privilegio impetrata Majorenni non patrocinetur *text. C. Interpp. in L. unic. Cod. si. in comm. eademque causa. L. 2. Cod. si unus ex plurib.* Et hæc ita procedunt, si res divisionem recipiat, aliud in causa individua, ibi enim minor non potest sentire commodum restitutionis, nisi restitutio etiam consorti, licet Majorenni communis fieret, *Arg. L. 10. ff. quemadm. servit. amitt. C. L. 10. §. fin. ff. de Appell. vid. Gutierrez. Pract. quæst. Civil. lib. 1. cap. 67. Petr. Heigius Quæst. Juris. p. 2. q. 19. n. 37. cum seqq.*

CONTROVERSIA XXV.

Ad art. 4. tit. 7.

Der Landrecht.

An Minor ad retrahendam rem sub Hasta venditam, restituatur in Integrum?

S V M M A R I A.

1. Casus sive facti species.

2. Pro-

2. Proponitur sententia negativa.
3. Venditio sub hasta facta non rescinditur, sub pretextu aliqujus Lesionis.
4. De Iure Bavarico Ius Retractus in rebus sub hasta venditis sublatum est.
5. An in bonis feudalibus, & Emphyteuticis locum habeat?
6. Contraria sententia defenditur.
7. 8. In bonis sub hasta venditis retractus Iure crediti compensans admittitur.
9. Sive Emptor fuerit Extraneus sive numero Creditorum.
10. Quare non admittatur retractus Iure consanguinitatis?
11. Quid iudicatum?
12. Alia Quaestio Remissivè?

CUM hucusque Restitutionis in integrum mentio facta fuerit, lubet pro connexitate, Materiae & ad intellectum art. 4. tit. 7. de Landrecht / quaestionem hanc subijcere. An Minor beneficio restitutionis in integrum admittatur, ad rem sub hasta venditam retrahendam? Pone pro figuratione casus, quendam alieno aere gravatum bonis cessisse, quæ in ipso Edictali Processu uni ex g. ex Creditoribus Privilegiatis vendita, & adjudicata fuerunt. Inter reliquos Creditores, quorum Præensiones perditum ibant, erant etiam Liberi cedentis, in minorenni ætate constituti, ratione bonorum Maternorum, qui post aliquos annos istam venditionem impugnare conantur, & sic in integrum restitui petunt, ad hunc effectum, ut priori Creditori offerendo debitum & pretium solutum, bona paterna Iure retractus recuperare possint. Contra istos liberos primo stringere videbatur text. in L. 1. vers. denique nihil erit. Cod. de præd. Decur. sine decret. non alien. ubi expressè habetur, quod venditio facta à Curiali auctoritate Judicis plenissimum robur habeat: Similis & efficiacior textus habetur in L. quacunque s. Cod. de fid. & Iur. Hasta fiscal. ubi specialiter & verbis disertis dicitur, quod etiam Minoribus

bus, si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis adjudicatur Emptoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur aetatem; Concordant statuta nostra Provincialia in cit. art. 4. tit. 7. Ubi venditio sub hasta nullius læisionis prætextu rescindi permittitur, es bleibe solcher Kauff ((inquit textus) in allweg beständig / vnd mag wider denselben einige læision nit angezogen werden.. Ubi notatur verbum, einige: quod excludit omnem læisionem, consequenter & illam, quæ ad fundandam restitutionem ex capite minorennitatis necessaria est, idque ob fidem hastæ fiscalis, quæ facile convelli nequit. *L. si hypothecas* 8. *Cod. de remiss. pign.* sed firmitatem perpetuam retinere, & res sub hasta venditæ perpetuò Jure dominij apud emptores remanere debent, quibus sub hastæ solemnis auctione addictæ sunt. *diēt. L. 5. Cod. de Jur. & fid. hast. fiscal.* & *L. ult. Cod. si propter publ. pensit.* per rationem, quia aliàs nemo futurus esset, qui facile ad Emptionem ejusmodi accederet, *Henricus Petr. Haberkorn. in suo tract. de concurs. & prælat. Creditorum. cap. 1. n. 210.* Accedit ultimò, quod de Jure nostro Bavario Jus retractûs in bonis sub hasta venditis expressè sublatum sit. *Sandrecht. tit. 10. art. 19.* quod Juri conforme esse tradit *Matth. Berlichius præct. conclus. par. 2. 39. n. 63.* ubi dicit, Jus Prothomiseos in alienatione necessaria, locum non habere, citans *Roman. cons. 107. l. 1. & seq. Mem. lib. 4. Præf. 41. n. 4. Bald. cons. 343. n. 1. & 2. vol. 1.* licet aliter observent quædam Galliarum consuetudines, teste *And. Tyraquello de retract. §. 8. gl. 14. n. 12. & 13.* In venditione tamen feudi sub hasta (quæ sine Domini consensu fieri non potest, *Lud. Post. de subhastat. inspect. 18. n. 246.*) Jus Prothomiseos & prælationis sive retractûs vivente adhuc alienatore Agnatis saluum manere, per text. in tit. 3. f. 2. §. sed etiam res. *Ort. tit. 26. §. Titius.* Idemque in bonis Emphyteuticis sub hasta distractis obtinere, & Domino directo Jus retractûs incolume servari, pluribus tenet, & præjudicijs confirmat. *Joann. Philip. de subhastat. cap. 4. com. 12.*

6. Sed hæc tanti momenti non fuerunt, ut in proposito casu beneficium restitutionis excluderetur, pro cujus meliori intelligentia, **Decisio. XXVII.** supponendum, in bonis ad hastam venditis, duplicem retractum fingi & considerari posse: alterum Jure consanguinitatis, competentem,

rem, & iste omnino excluditur, atque de hac exclusione & firmitate contractus sub hasta initi, exaudiendi sunt rextus & auctoritates in contrarium allatae. Alterum *Jure Crediti* nitentem, & iste omnino toleratur; si enim res pluribus hypothecata, uni ex Creditoribus. Ex gr. venditur, Jus est Creditori Posteriori de praetensione sua periclitanti rem venditam, vel alteri addictam oblato pretio, pro quo vendita est, retrahendi, per text. expref. in *Band Proceß. tit. 4. art. 5.* wann wegen der Güter (inquit Constitutio) darauff geklagt wird/mit jemanden ein Kauff auff auhaffen der Glaubigern getroffen / aber jhremehr dann einer den Kauff also annehmen wolten / sich aber deßhalben in der Güternit vergleichen möchten / soll hie rinnen jeder Zeit / derjenig Glaubiger / welcher nach denen / die völlig Befridiget werden / der erste ist / so verlihren muß / vor den andern den Vorzug haben / vnd so er nit wolte / widerumb der nechste nach ihm / vnd also fort an / &c. Ex quo articulo apparet, tria requiri, ut Creditor cum efficacia praetendere possit retractum in bona subhasta vendita, 1. ut cum aliquo emptio & venditio ad ratificationem Creditorum sit celebrata. 2. ut unus vel alter ex Creditoribus contractum sub iisdem conditionibus retrahere velit. 3. ut is, qui rem venditam retrahere vult, sit primus post eos Creditores, quibus plenissime satisfactum fuit, aut saltem eum alius, qui etiam hoc modo Jure Retractus uti velit, non praecedat. Cui dispositioni Statutaria non dissimilis videtur esse textus in *L. cum bona* 16. (de cujus intellectu vide *Ant. Fabrum conject. lib. 4. cap. 15. & Hilliger ad Donellum lib. 23. cap. 14. lit. D.*) ff. de reb. auth. lud. possid. ibi: cum bona veneunt debitoris in comparatione Extranei, & ejus, qui Creditor cognatusque sit, potior habetur Creditor Cognatusque, magis tamen Creditor, quam Cognatus, & inter Creditores potior is, cui major pecunia debetur. in eo differentiâ manente, quod de nostro Jure Bavarico ille Creditor in retrahendo ceteris praefertur, cujus praetensio, postquam alijs est satisfactum, primo loco perditum it, non autem ille, cui major Summa debetur. cit. art. 5. Neque etiam in ordine ad hunc retractum concedendum, distinguendum censemus, an Emptor, extraneus, vel è numero Creditorum sit, cum verba Constitutionis Bavarica, wann wegen der Güter mit jemand ein Kauff / &c. getroffen

fen / 11. sint generalia, neque ratio aliud evincit, quin potius si Creditor Jure retractus ad avertendum damnum sibi imminens, alium Creditorem vincere potest, multo magis extraneum Emptorem eodem Jure superabit, ducto argumento à majori ad minus, quod fortè & in Jure frequens est, teste *Nicol. Everhardo in Locis legal. loco à majori. n. 1.* quò etiam faciunt tradita *Berlich. cit. p. 2. concl. 39. n. 6.* ubi dicit: si bona debitoris vendantur, Creditorem Jure quasi Prothomiseos Cognato præferri, utroque videlicet bonis venditis inhiante, cui consequens est, illum etiam extraneo præferendum, utpote quem vincit cognatus ex nota regula: *si vinco vincentem te, vinco etiam te*. Ratio autem cur Creditori Jure retractus contra venditionem hastalem concedatur, consanguineo autem denegetur, in promptu est, quod hic agat de lucro captando, ille verò de damno vitando, ut proinde non sit mirum, quod Creditor Consanguineo favorabiliore sit, & rectè dicat *Ant. Faber Coniect. Jur. Civil. lib. 5. cap. 15.* æquissimum esse, præferri in simili emptione Creditores, quorum præcipuè negotium geritur. Cum itaque in adducto casu non peteretur rescissio venditionis hastalis, sed tantum restitutio temporis, intra quod isti minores bona sub hasta vendita Jure retractus recuperare potuissent, salvâ manente venditione haste fiscalis, & alijs tantum in locum prioris substitutis Emptoribus, meritò fuerunt admissi. Et ita Judicatum accepimus. 9. August. anno 1656. in causa N. contr. N. Quin enim Minor adversus tempus ad retrahendum elapsum, restitui possit & debeat, præcipuè cum de damno evitando certat, nullum potest superesse dubium, cum etiam teste *Joann. Carolo Antonello de tempore legali. lib. 1. cap. 17. n. 9. pag. 27.* & pluribus alijs inibi citatis restituatur in Jure Retractus ex alio capite ex g. consanguinitatis profluente, adversus tempus lapsum, adeoque quando solùm certat de lucro captando.

Alia quidem in materia hujus retractus Jure crediti in Processu Edictali, permissio & usitato, & inter alia hæc occurrerent, quanto tempore duret? & à quo tempore currere incipiat, an à tempore celebratæ, & ratificatæ venditionis, vel à tempore subsequatæ traditionis, an denique à tempore primùm publicatæ prioritatis sententiæ? ante quam conditiones supra requisitæ pro fundando hoc

Retractu

Retractu vix existere, & difficulter sciri potest, welcher (inter Creditores) nach denen / die völlig bezahlt werden / der erste seye / so verlieren muß. sed quia hæc ad nostrum institutum non spectant, consultò prætermittimus, & mentem nostram desuper aperire supercedemus.

CONTROVERSIA XXVI.

Ad tit. 9.

Der Landrecht.

Quomodo ex præstatione præterita oriatur,
vel præsumatur obligatio in futurum?

S V M M A R I A.

1. *Vnde hæc materia desumenda?*
2. *An debeant præstationes esse uniformes ut obligatio in futurum inducatur?*
3. *Quanam difformitas obstat?*
4. *Quid si præstationes uniformes factæ fuerint per decem annos & allegetur titulus?*
5. *Quid si de titulo aliunde appareat?*
6. *Quid si spatium 30. annorum accedat?*
7. *Vel tempus immemoriale.*
8. *Declarantur antedicta, & nova conclusio ponitur.*
9. *Quid intersit inter titulum allegatum quidem, sed aliunde non probatum, quàm ex præstationibus annuis?*

11. & 12. *Proponitur, & rejicitur Antonij Fabri opinio.*
 13. *Intellectus L. si certis annis. 28. Cod. de Pact.*
 14. *Explicatur L. Creditor. Cod. de usur. & L. operis ff. de oper. libert.*
 15. *Iterum refutatur Faber.*
 16. *30. vel 40. annis omnia Iura, etiam absque titulo praescribuntur.*
 17. *Exempla.*
 18. *Limitatio, modo vehemens Iuris praesumptio non resistat.*

Decisio.
XXVIII.

1. **Q**UAMVIS in Jure nostro Bavarico multa de Praescriptionibus Statuta sint. Ut videre est *In tit. 9. der Landrecht.* Nihil tamen circa illam quotidianam, nec in Jure adeo expeditam quaestionem, quomodo Jus annuae Praestationis praescriptione acquiratur, vel ex praeterito praesumatur in futurum, dispositum reperitur, ut proinde res hac decernenda videatur secundum ea, quae DD. scribunt *ad intellectum L. cum de in rem verso. pr. 6. ff. de usuris.* Sed quia sensus citatae Legis valde controversus est, Nos pro majori ejus elucidatione quasdam breves, & in Inclyto Judicio Revisorio anno 1661. in aliqua causa approbatas regulas, & assertiones hac in materia subiiciemus. Et primò quidem in genere sciendum: si super aliqua Praestatione annua deficiat Instrumentum, ut de origine illius non constet, sed tantum de solutione, vel continuatione per aliquot annos facta, ad hoc ut percipienti Jus aliquod imposterum oriatur, requiri, ut praestationes fuerint uniformes, si enim contingat eas esse diffformes, accipienti nihil prosunt, nequidem ad conditionem praescribendi, eò quod ad praescriptionem requiratur possessio continua. §. *Diutina. Instit. de usucap. L. 3. ff. eodem. l. 2. Cod. de praescript. long. temp.* Continua autem possessio dici non potest, si possessor interdum plus, interdum minus, vel aliud accipiat, *Bald. in L. sicut 3. Cod. de praescript. 30. vel 40. annor.* Modo tamen difformitas sit in rebus, seu spe-
- 2.
- 3.

speciebus, exemplum habet *Decius in L. si certis annis. n. 18. Cod. de Pactis*. Siquis uno anno traderet par Caponum, alio anno par columbarum, vel uno anno pendatur pecunia, alio verò tradatur hordeum, vel frumentum, &c. secus si difformitas solùm esset in numero, vel mensura, ut quia uno anno soluti fuerint aurei quinque, & alio aurei sex, vel si uno anno traditæ fuerint duæ quartæ frumenti, & alio quinque vel plures, tunc enim sic solvens remaneret in Minori quantitate obligatus, cum in majori summa insit minor *Arg. text. in L. diem proferre §. si plures. ff. de recept. arb. & C. ex parte. de Cens.* Ita post alios advertit *Ioannes Carolus Antonel. de tempore Legali lib. 2. cap. 73. n. 24.* Sciendum 2. si præstatio quædam annua uniformiter facta sit per decem annos, ut puta, si Titius Sempronio solverit decem nummos, vel modios frumenti, aut aliam quantitatem pecuniæ, vel fructuum, sed non apparet quâ ratione, sive ex qua causa, & obligatione solverit, tunc ex decennali ista præstatione nec præsumitur, nec inducitur obligatio in futurum, tametsi cum decennali possessione iusta causa, sive titulus allegetur à recipiente, Ita *Did. Covar. in C. possessor. de R. l. in 6. §. 4. n. 2. Roder. in tract. de annuis & mens. red. lib. 1. quest. 15. n. 2. & Jac. Men. de præsump. lib. 3. præf. 131. n. 24.* Quia tametsi quid per decennium præstitum sit, censetur præstitum potius ex errore, vel ignorantia, causâ liberalitatis, vel obligationis temporalis, quàm ut præsumatur debitum in futurum. *Roder. cit. n. 2.* Si autem tertio causa sive titulus solutionis non tantùm à recipiente allegetur, sed de illa etiam appareat, vel ex scripturis vel ex confessione ipsius debitoris, tunc decennales ejusmodi præstationes facient etiam præsumptionem in futurum, per text. in supra alleg. *L. cum de in rem. verso. 6. ff. de usur.* Ubi usuræ certæ quantitatis decem annis continuis ex causa dotis solutæ, debentur etiam in futurum, ex Juris præsumptione, contra quam tamen admittitur probatio in contrarium, nullam scilicet ab initio subfuisse causam, sive titulum. *Covar. loc. cit. V. secunda. Roder. d. q. 15. n. 5.* Quod si verò quarto ejusmodi præstationes causatæ, id est, cum expressione tituli sive causæ, factæ sint 30. annis continuis, tunc non tantùm inducitur præsumptio tituli, sed vera redditus perpetui acquisitio per præscriptionem: cum hoc tempore

- absque tituli probatione procedat præscriptio, etiam in rebus magni præjudicii, ita ut præscribentis Jus non deficiat, tametsi ex adverso probetur de defectu principij: est enim natura præscriptionis, ut obtineat etiam contra veritatem *Gl. & DD. in C. servitium. 18. q. 2. Did. Covar. d. loc. n. 3. Franc. Balb. de præf. 4. p. 2. partis. q. 9.*
7. Multò autem magis hæc obtinebunt, si ejusmodi præstationes annuæ sint factæ à tempore immemoriali, cum vis temporis immemoralis illa sit, ut in his, quæ absque titulo acquiri tempore non possunt, nihilominus immemoriali lapsu temporis quærantur, ut ex dicendis magis patebit, & videre est *apud Covar. loc. cit. n. 4.*
8. Istis nos conclusionē hanc addimus, vel potius priores Assertiones ita modificandas censemus; Census Ex. gr. vel similis alia præstatio annua Jure præscriptionis acquiritur, si ex vero & probato titulo, decem annis inter præsentēs, & viginti inter absentes, bonâ fide fuerit soluta & percepta. Ratio est, quod census sit Jus & quædam quasi servitus; Jura autem servitutū cum titulo decem annorum per præscriptionem acquiruntur. *L. fin. Cod. de long. temp. præser. Covar. var. Resol. lib. 1. cap. 17. n. 11. idem ad C. possessor. 2. partis, initio. n. 8. vers. secundo & c. deinde Jurisdictio, & reliqua Jura adversum privatum cum titulo decem annorū præscriptione acquiruntur. ut ex communi DD. opinione tradit Idem Covar. dict. C. Possessor. p. 2. §. 3. n. 5. de R. I. in 6. Wesenb. in paratit. ff. de servitut. Ergo & Jus censûs eodem tempore comparati potest. Denique census vel ejusmodi redditus annuus causam habet continuam, quare sicut aliæ servitutes habentes causam continuam*
9. *decem annorum præscriptione acquiruntur, ita & Jus censûs. Hinc in ejusmodi præstationibus per longum tempus continuatis accuratè semper nostro quidem judicio attendendum est, inter titulum allegatum quidem, sed aliunde, quàm ex præstationibus non probatum, & inter titulum allegatum, & simul legitimè probatum, Priori casu ex præstatione decem vel 20. annorū, titulus allegatus probatur quidem præsumptivè, atque Jus censûs ex titulo præsumptivè probato, non verò præscriptione acquiritur, quo fit, ut probatio in contrarium admittenda sit, notum enim est ex Præsumptione Juris in dubio tantum judicari Menoch. de Præsumpt. lib. 1. q. 75. n. 1. & seqq. Hinc testatur, David. Mayius in suis Decision. p. 2. decis. 13 & 18. ex simili præ-*

præsumptione, quendam ad usuras in futurum solvendas condemnatum fuisse, cum per 13. annos eas antecessentes sine contradictione præstitisset, & porro n. 5. addit; si breviori quis tempore, quam decennio tale quid solvisset, posse eum pro ratione materiæ, & aliarum circumstantiarum in futurum ei obnoxium censi, si nempe ex breviori tali tempore apertior fiat voluntas, aut aliud iudicium adsit, se debitorem faciendi, qualis species reperitur in L. 1. Cod. de fidei com. ubi per triennium facta solutio debito obnoxium facit. Posteriori casu concurrente cum longi temporis præstatione, bonâ fide, præscriptione verâ, & non solum titulo, vel Præsumptione acquiritur census. Et licet hæc præter mentem nonnullorum DD. supra citatorum dicta videantur, non videmus tamen, quid efficaciter obijci possit. In terminis autem, nobiscum sentit, & hanc Conclusionem probat. *Frider. Martini. de censib. cap. 3. n. 132. cum pluribus seqq. neque etiam dissentire putamus, si benè perpendatur, And. Fachin. Contr. Iuris. lib. 8. cap. 30. Eandem Doctrinam tuetur Georg. Adam. Struv. in suo syntagmate Iuris Civilis Exercit. 27. Thes. 46. & Exercit. 43. Thes. 16. ubi alios citat.*

Prædictis quidem omnibus (si quod supra de tempore immemoriali dictum, solum excipias) more solito se opponit. *Ant. Fa. her. lib. 7. Conject. cap. 8. & 9. ubi non tantum novum, eumque singularem intellectum ad cit. L. cum de in rem verso. 6. ff. de usuris. comminiscitur, in eoque sibi valde applaudet, sed & apertè contendit, ex uniformibus præstationibus per decennium, vel etiam longissimo tempore præstitis, nullam oriri obligationem in futurum, ne quidem Jure præsumpti tituli, tum. per text. in L. si certis annis 28. Cod. de Pactis ibi: si certis annis (inquiunt Dioclet. & Maxim. Impp.) quod nudo pacto convenerat, datum fuerit: ad præstandum in posterum in debitum solutum obligare non potuit eum, qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit &c. L. Creditor. 7. Cod. de usuris. ibi: Creditor Instrumentis suis probare debet, quæ intendit, & Usuras se stipulatum, si potest, nec enim, si aliquando ex consensu præstitæ sunt, obligationem constituunt & L. operis. 31. ff. de oper. Libert. Tum per rationem, quod sicuti tempus non est modus tollendæ obligationis, ita nec inducendæ. Verum sicuti Fabri Commentum ad allegatam L. cum de in rem*

- verso. &c. Nobis minimè ex eo probatur, quod imperceptibile sit heredem, quâ talem, ad aliquid in futurum obligari, ad quod defunctus minimè tenebatur, ita nec alia, quæ ipse obijcit, nostris traditis refragantur. Textum enim quod attinet. in *L. si certis annis. 28. Cod. de Pactis.* Ultrò asserimus, & concedimus, si titulus allegatus Jure Civili sit invalidus, & infirmus, ac ad civilem obligationem & actionem producendam inefficax, ut est titulus *pacti simplicis*, quod omnis Juris Civilis auxilio destituitur, non induci ex ejusmodi præstationibus. E. G. decennialibus præscriptionem causæ & tituli; multo minùs Jus censûs nec ex Præscriptione nec ex titulo allegato, & continuis præstationibus probato tribui. ex quo jam patet dictam. *L. si certis annis 28. Cod. de Pact.* tam sibi ipsi quàm. *L. cum de in rem verso. 6. ff. de usur.* optimè concordari, nam in principio d. *L. si certis annis. &c.* dicitur, *dantem certis annis ex pacto simplici ad præstandum in posterum obligari non posse.* in fine verò sancitur, quod præstitum ex stipulatione certis annis in futurum obliget, quod idem supponitur in *L. cum de in rem verso.* Ratio autem disparitatis est, quod titulus nudî Pacti à Jure Civili assistentiam, auctoritatem, valorem, & efficacem obligationem non habeat, adeoque actionem non producit. At stipulationi Jus Civile assistit, efficacemque obligationem attribuit, actionemque concedit, & ita prædictas Leges conciliant post *Bart. & Salijt. Ferd. vasquius Illust. quest. cap. 84. n. 11. Jacob. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præf. 131. n. 21. & David Marvius p. 2. decis. 362.* ubi ad mentem nostram benè discurret: similis est Responsio ad *L. Creditor. Cod. de usur. & L. operis. ff. de oper. libert.* Nam nec ulla causa ibi factæ per aliquod tempus solutionis usurarum, vel operarum præstitarum allegabatur, quæ inde per Lapsum longi temporis præsumi posset, nec temporis etiam longi mentio fit, sicut e contra decisio *L. cum de in rem verso. de usur.* (prout ille textus ab omnibus teste *Petro Costallio in suis adversarijs ibidem* exauditur) fundatur & in Lapsu longi temporis, & in allegatione causæ nempe stipulationis quæ inde præsumebatur. Conferatur *Carol. Molin. de Contract. quest. 20. n. 207. & Jacob. Men. cit. Præf. 131. n. 59.*

15. Illud certè dissimulare non possumus, quod Idem *Faber. cit. cap.*

cap. 9. pag. (nobis 182.) audacter asserit , & contendit. Nequidem per præscriptionem longissimi temporis & triginta annorum , ejusmodi vel quæcunque alia Jura , etiam accedente legitimo titulo vel causâ acquiri posse , quasi verò (verba sunt Ant. Fabri) Præscriptio longissimi temporis eò solum pertineat , ut actionem , quæ alteri compete-
 16.
 bat , possit excludere , non autem ut Jus actionis , quæ Præscribenti nunquam competijt , possit ei acquirere , & paulo post ita concludit : non puto ex ullis Præstationibus quantumvis uniformibus , & per longissima tempora continuatis , acquiri posse actionem præscribenti &c. quo absurdius in materia præscriptionis dici vix quidquam posse videtur. Certum enim est , quod triginta vel 40 , annorum præscriptione absque titulo regulariter omnia Jura acquirantur , Per text. in L. sicut. L. omnes. L. cum notissimi Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. Carol. Molin. de contrac. q. 20. & in consuet. Paris. tit. 1. §. 7. n. 21. Men. lib. 3. præf. 131. n. 51. & 47. Hinc tanto tempore acquiritur Jus vasalliticum , sive Vasalligium & Emphyteuticum. Husanus tract. de Hom. proprijs C. 3. q. 1. n. 10. immò etiam Jus ipsum agricolationis , (cui servitus Personalis ex possessione bonorum contracta æquiparatur , de qua agitur. Landrecht tit. 4.) hoc tempore comparatur , textus expressus in L. agricolarum. L. cum satis. §. 1. Cod. de Agric. & cens. L. eum qui. Cod. de fundis rei privatae. L. eum qui , § 8. Cod. de decurionibus. L. fin. Cod. de fund. Patrim. Quæ tamen ita limitata volumus , ut non præcedant , quando contra præscribentem vehemens esset Juris præsumptio , atque Jus Præscriptioni resisteret , tunc enim probatio tituli vel temporis immemorialis esset omnino necessaria. arg. textus. in capit. 1. de Præscript. in 6. pro ut ex illis , quæ in alia Controversia infra dicentur magis patebit.

16.

17.

18.



CONTROVERSIA XXVII

Ad art. 5. & 16. tit. 10.

Der Landrecht.

An Pater filio suo ad retrahendam rem ab au-
unculo ipsius alienatam pecuniam subministrare
possit?

S V M M A R I A.

1. *Ad quem effectum Ius retractûs adinventum sit?*
2. *Retrahens. an & quid jurare debeat?*
3. 4. *An pater & maritus ex persona filij & Vxoris Ius retra-
ctûs habeant?*
5. *Intellectus articuli. 5. & 16. tit. 10. der Landrecht.*
6. *An parentes filiis pecuniam subministrare possint ad re-
trahendum?*
7. 8. *Retrahens domum aliquam potest alteri locare, non ta-
men in Emphyteusin concedere, nisi sit Dominus di-
rectus.*
9. *An filius heres possit retrahere rem à defuncto Parente ven-
ditam?*

1. **N**Egare id videtur art. 5. & 16. qui volunt, wann fundt: vnnnd
offenbahr / daß einer den Einstand nit erschwingen / noch das
Guet erhalten fundt / daß ein solcher ad retrahendum nit zugelassen /
quia Ius retractûs ad hunc effectum adinventum est, ut bona con-
serventur in familia, talis autem, qui in facultatibus non habet, ut
emptori.

emptori pretium refundat, non videtur rem in familia reservare posse, immò præsumendus est, lucri potius quàm affectionis causâ retractum intendere, quod tamen omni Jure prohibitum est. *Sandrecht. loco cit. Tyraquell. §. 5. gl. 1. per tot. And. Gail. 2. obs. 19. n. 10. Mart. Pegius in tract. vom Vorkauff: lib. 2. cap. 27.* Ita ut retrahens jurare debeat, quod rem in suam utilitatem zu seinem Nutzen / & in suum utum zu seinem selbst eigenem Gebrauch vnd Notdurfft / retrahere velit, cit. *art. 5. Reinking. de Jur retract. q. 5. conclus. 2. n. 74. cit. David. Marvius. p. 5. decis. 268.* & rectè, si enim hoc non attendderetur, facile qui rei alienæ inhians sanguine junctum spe lucelli exigui ad retractum in fraudem statuti subornare posset. *Reinking. q. 2. n. 514.* Deinde in *art. 16.* manifestè habetur, quod filius vel filia ad retractum non admittantur, si pretium de suo non habeant, cùm illud à parentibus subministrari non debeat.

2.

Decisio.
XXIX.

Sed contrarium fuit decilum per ea quæ habent *Tyraquell. §. 1. gl. 10. 11. & 101. de pers. quib. Jus retr. cons. competat. & §. 10. gl. un. n. 24. Peg. vom vorkauff. lib. 2. cap. 13. vers. ult. ubi volunt patrem administratorem filijsam: non tantùm filij nomine, sed etiam suo proprio in bonis adventitijs, in quibus usumfructum habiturus est, rectè ad retrahendum agere posse, propter particulare interesse, ex persona tamen filij. Quemadmodum etiam maritus agere potest nomine proprio, sed ex persona uxoris, quando uxori competit Jus retractûs. *Tyraq. §. 10. gl. unic. per tot. ratione sui interesse, quod habet in bonis paraphernalibus uxoris. Peg. in tract. vom vorkauff. lib. 1. cap. 32. Joseph. Lud. comun. conclus. 32. n. 7.* modo interim maritus uxoris, & pater filijsam: mentionem faciant. Idem *Joseph. Ludov. loc. cit.* Si igitur pater nomine filij retrahere potest, cur non & filio retrahenti pecuniam applicare? Certè si quilibet extraneus filiosam. ad pretium retractûs aliquid donet, is rectè accipit, cùm nullo Jure prohibeatur. Quare igitur id ipsum patri non liceret, modo omnia sine fraude, & dolosa machinatione procedant, & de ea suspectus se juramento purget. *juxt. art. 5. de ea quæ tradit. Gail. loc. cit. Reinking. quæst. 2. limit. 13. n. 507.**

3.

4.

Non obstant, quæ in contrarium adducta sunt, nam ad *art. 5.* respondetur, quod ea constitutio tantùm velit obviare fraudibus

5.

R.

illo.

6. illorum, qui res venditas retrahunt, non ut retineant, sed ut alicujus lucri causâ mox iterum dimittant, quod non est permillum, ut antea dictum. *art. 16.* loquitur in eo casu, si filius, vel filia rem à patre, vel matre alienatam retrahere velint, quod tunc pecuniam aliunde, quàm à patre aut matre alienante habere debeant, quod & rationi, & Juri Communi conforme est. Communiter enim docent, etiam universalis Juris congrui consuetudine inspectâ liberos parentibus adhuc vivis, rem ab eis venditam retrahere non posse, si aliunde pretium, quàm ab ipsis parentibus non habeant. *Ant. Mangil. de Evict. q. 134. n. 31. Pegius. lib. 2. c. 13. in fin. Reinking. cit. q. 2. n. 439.* quia parentes subministrando pecunias contra proprium factum venirent, & quasi rem ipsi à se alienatam retraherent, contra *L. post mortem 25. ff. de adopt. L. per fundum. ff. de servit. Rust. præd. c. inter dilectos. 8. X. de donat.* Aliud est, si pater filio suo ad retrahendum, rem ab avunculo filij alienatam, pecuniam subministret, cum facto proprio non contraveniat. Et sic conclusum in causa N. Burger & Contra N. auch Burger zu Camb.

7. In hac ipsa causa & illud controvertebatur, an retrahens domum aliquam teneatur eam inhabitare, vel an possit illam alteri locare? Difficultatem quidem primâ fronte facere videtur *art. 5. in eodem titulo. 10.* ubi in fine solis Dominis directis permittitur, ut rem Emphyteuticam ex Jure Retractus ad se devolutam alijs iterum concedere possint, *daß sie nach dem Einstande in ein Erbgerechtigkeits dieselbe verstoffren mögen.* ex quo à contrario sensu hoc ipsum censetur alijs denegatum per ea, quæ tradit *Mynsing. cent. 5. obs. 75.* Sed hic textus nihil movet, cum causa fundamentalis, ob quam *Ius Congruum* est introductum, ut jam supra insinuatum, sit ista, ne bona exeant de Familijs, per Locationem autem res non exit de familia, manente Dominio, & Possessione apud Locatorem, solo usu ad Conductorem transeunte *L. certè 6. §. 2. ff. de Precar. L. si quis ante. 10. §. 1. ff. de acquir. vel amit. Posses. L. nam. 4. ff. ad exhibendum.* Deinde Retractus permittitur ob Affectionem, quam quis habet in rebus ex communi Parentela, idest Cognatione descendentes, *L. lex quæ. C. de Administ. Tut.* quæ affectio propter locationem rei non extinguatur. *Ad art. 5. xi.* quod ibi ponatur differentia inter Dominum, &

& Cognatum quoad Jus Retractus. Dominus enim retrahere potest etiam lucris causâ, rem mox iterum alienaturus, Consanguineus non potest; De Contractu autem Locationis Consanguineo prohibito nihil reperitur statutum, nam quod ad ultimum Verbum Articuli (*versiffen.*) attinet, illud non de locatione, sed in Emphyteusin concessione intelligendum est, ut proinde Dominus directus rem Jure directi Domini retractam possit mox iterum in Emphyteusin concedere, Consanguineus autem non possit, quia concessio in Emphyteusin est vera Alienatio, in qua transfertur Possessio, & Dominium utile. *Gl. in L. 3. §. ex contrario. & in L. si quis ante. ff. de acq. Poss. Tuschus. Pract. Concl. litt. L. concl. 403. n. 1. & 10.* Consanguineo autem, ut ante dictum, rem ideo retrahere non licet, ut mox iterum lucris causâ alienet, Cæterum quàm parùm requiritur, ut qui retrahit, in Civitate, vel loco, ubi res sita est, maneat, tam etiam parùm opus est, ut in domo retracta habitet, rectè monente *Davide Mario. p. 5. decis. 267. n. 9.*

Vulgaris alia, & hinc inde agitata est Quæstio, an hæres ex g. filius, qui Patris & Venditoris hereditatem sine Beneficio Inventarij adivit, rem à defuncto Patre venditam retrahere possit? de qua videantur *Hart. Pist. Quæst. Juris. lib. 2. q. 5. n. 16. Pegius de Jure Congui. cap. 9. Gutierrez. Pract. Quæst. lib. 2. cap. 149. Theodor. Rheinling. de Jure Retract. q. 2. n. 368. & inter alios Claris. Dominus Arnoldus Rath. diff. 1. ass. 84. & in Contin. differ. ass. 15.* Illud solummodo hic adnotasse sufficiat, sententiam affirmativam uti in Jure probabiliorem & magis communem, ita etiam, in supremo Electorali Revisorio 16. Aug. anno 1664. approbatam fuisse. Cum enim articul⁹ 16. filijs, & nepotibus in rebus à Parentibus utriusque sexûs alienatis Jus retrahendi simpliciter concedat, neque distinguat, an hæredes sint, vel non, an ante, vel post mortem Parentum eo Jure uti velint, videbatur superfluum esse, ulteriorem distinctionem adhibere, quæ statutis nostris aliâs, & præsertim in hac materia Retractus admodum exactis, non continetur, præsertim quod allegatus textus in art. 16. etiam de Tutoribus filiorum, aut nepotum loquatur, & sic Parentes defunctos esse præsupponat, adeoque minùs dubitandum videatur.

tur quin ex Jure statutorio filij, vel nepotes hæredes ad Retractum
admitti debeant, &c.

CONTROVERSIA XXVIII

Ad tit. II. art. I.

Der Landrecht.

An Feudum in alieno territorio situm sit
judicandum secundum statuta & consuetudines illius ter-
ritorii, ubi situm est, vel secundum consuetudinem Curie
domini directi?

S V M M A R I A.

1. *Casus.*
2. *Quid si questio sit circa ipsum feudi contractum?*
3. *Quid si de Jure ex re ipsa descendente.*
4. 5. *Quid alij sentiant?*
6. *Quomodo inspiciendus sit locus contractus?*
7. 10. *An questio de admissione faminarum concernat ipsum
contractum vel rem in contractum deductam?*
8. *An in successionibus attendendus locus rei sita?*
9. *Quid iudicatum?*
11. *Conductor secundum cuius loci consuetudinem censeatur
prædia conduxisse?*
12. *Quomodo Emphyteusi, in dubio videatur esse concessa?*
13. 14. *Quid in Comitibus Provincialibus circa fenda Emptitia
fuerit statutum?*

[15. *An*

15. *An quoad onera realia inspiciatur locus rei sitæ?*

IN Electoratu nostro Bavarico moris, & pactis inter Principester² itæ, & status Provinciales conventum, ac in novissima editione Statutorum nostrorum Provincialium relatum & approbatum est, ut ad feuda emptitia in defectum Masculorum etiam fæminæ admittantur *juxta textum in tit. 12. art. 1. der Landrecht*. Pone nunc: alium Principem, Episcopum forte Ratisbonensem, aut Frisingensem habere in Bavaria feuda, & in ejus Curia consuetudinem esse, ut fæminæ à feudis emptitijs prorsus excludantur, prout etiam ex Jure feudali verius est fæminas horum feudorum, sive ab ipso domino, sive cum illius consensu à possessore Vasallo emptæ fuerint, incapaces esse: per tradita *Henrici Bocerii de succes. feud. q. 26. And. Fach. Contr. Juris lib. 7. cap. 37. Hartm. Pist. p. 2. q. 34. n. 8. Ros. de Feud. cap. 7. concl. 39. n. 8.* Quæri jam potest, an lis super tali feudo, & ejus successione inter dominum feudi, & Vasalli descendentes fæminas orta dijudicanda sit secundum statuta & Consuetudines loci rei sitæ, an secundum consuetudinem feudalis Curia Ratisbonensis & Frisingensis? *Rosenthal de feud. c. 1. concl. 14. per tot.* hanc quæstionem sollicitè examinat, & certas quasdam Regulas ponit, quæ tamen, ut ipse *Rosenthal* fatetur, non exiguas patiuntur difficultates. Verùm quia aliquæ ex illis vix ad nostrum propositum faciunt, ideo illis prætermisissis, has tantùm duas subiicimus: Et primo quidem: si quæstio sit circa ipsum feudi contractum, & ejus sollemnitatem, vel circa ea, quæ ex feudi natura tempore contractûs oriuntur, & in eo adimplendo, vel explicando ab initio insunt, tunc decisio secundum consuetudinem Curia, ubi inter dominum & Vasallum contrahitur, facienda est, per rationem manifestam, quia in omnibus conventionibus locus contractûs, sive Jus & consuetudo loci, ubi contrahitur, inspicienda sunt. *L. semper. 34. ff. de R. l. & ibi DD. Gail. lib. 2. obs. 123.* At, quod pro Regula secunda notetur, si quæstio sit de ijs, quæ ipsam rem in contractum deductam ex postfacto, & contractu jam completo, & consumato respiciunt, sive ut *Bart. in L. cunctos populos. Cod. de summ. Trin. n. 26. & 27.* scribit. Si quæstio sit de Jure, non ex contractu, sed ex re ipsa descenden-

re, debet observari consuetudo Loci, ubi res sita est. *Rosenthal. loc. cit. n. 19. & seqq.* Et quamvis huic distinctioni plures videantur esse contrarii, præsertim *Schrad. tract. feud. part. 5. c. 2. n. 46.* ubi dicit: si eveniat, ut diversæ sint consuetudines vel statuta in illo loco, in quo investitura facta est, & in illo loco in quo res in feudum concessa sita est, investitura potius censetur facta secundum consuetudines & statuta illius Loci, in quo res in feudum data sita est, quàm secundum statuta, & Consuetudines illius loci, in quo Investitura facta est, quod repetit in suo tractatu ad lib. 1. *Instit. tit. 2. n. 26.* ubi postquam regulam posuisset, quod in contractibus respicienda sit consuetudo Loci, in quo contractus celebratus est, addit, fallit autem in hoc contractu feudi, hic enim quoad effectum suum, nempe quoad ea, ad quæ Vassallus Domino obligatur, item quoad ea, ex quibus feudum amittitur, intelligitur non secundum Consuetudines illius Loci, in quo contractus celebratus est, sed secundum statuta & Consuetudines Loci, in quo res in feudum concessa sita est, si rei sitæ consuetudines contradicant Statutis & Consuetudinibus illius Loci, in quo contractus feudaliter celebratus est.

Idem decidit *Matth. de Afflict. decis. 226. n. 5. allegans Bald. in C. 1. §. si qua controversia, de pac. const.* Ubi dicit: quod si Imperator dat feudum in Alemania mihi Thusco, videtur concessum secundum consuetudinem Alemaniae, & non secundum consuetudinem Thusciæ, per rationem, quia præstatio rei intelligitur secundum locum, ubi debet fieri traditio, *L. semper in stipulationibus ff. de R. I.* Idem voluit *Bart. Cassan. in Consue. Burgund. rubr. de feud. §. 7. n. 1.* ubi dicit, diversas esse naturas feudorum, in Burgundia, & in Comitatu Nivernensi: In Burgundia ex alienatione feudorum non debetur Laudemium, in Comitatu Nivernensi debetur. Quærit igitur: Si Comes Nivernensis in Ducatu Burgundiæ habeat feuda, an ex ijs Laudemia percipere possit? & respondet, quod non, eo quod Leges, Statuta, & consuetudines Nivernenses non possint ligare rem existentem in Burgundia: cum extra territorium Jus dicenti non pareatur; Similiter igitur, nec Consuetudines Ratisbonenses, aut Frisingenses obtinebunt circa res in Bavaria sitas.

Attamen his non attentis Rosenthalij distinctio videtur Juri &

& æquitati conformis, si enim in omnibus fere contractibus circa ea, quæ contractui ab initio insunt, & ejus formam, & sollemnitates respiciunt, *Bart. Bald. & Iason. in L. 1. Cod. de Summa Trinitat.* Si-ve contrahentes subditi sint, siue non. *Corneus cons. 64. lib. 3. cons. 94. lib. 2. & cons. 232. n. 5. lib. 4.* siue in Loco contractus, forum sortiantur siue non sortiantur. *Abb. in C. fin. n. 30. X. de for. compe- tent. siue præsentibus siue absentibus sint, & per nuntium vel epistolam contraxerint. Bald. in L. multum. Cod. si quis alter &c. Felin. c. 1. n. 23. X. de spons. siue agatur ad confirmandum siue ad impugnandum contractum. Bald. in L. 1. Cod. ne filius pro Patre &c. Iason. in L. 1. lect. 1. n. 22. & lect. 2. n. 59. Cod. de sum. Trinitat.* attendi debet Con- suetudo Loci, ubi contrahitur, ut Latè docet. *Idem Schrad. loc. cit. de Iure nat. gen. & Civil. n. 24. & seqq.* Cur non idem in feudis atten- dendum?

Sed quid dicendum, est ne proposita quæstio de admissione feminarum in feudis emptitijs talis, quæ concernit ipsum contra- ctum feudi, vel rem in contractum feudi deductam? Laudatus *Ros- senth. loc. cit. n. 2. V. tertio & n. 21. V. tertium* iterum in simili ponit tale exemplum, Feudum datum est pro accipiente & hæredibus ejus. In Curia Domini, siue in loco promissionis & investituræ factæ, hic terminus: pro se & hæredibus: includit solos masculos in loco rei sitæ etiam feminas, quæritur, secundum quam consuetudinem sit judicandum? & putat judicandum esse secundum consuetudinem rei sitæ, & proinde feminas ad successionem feudi admittendas esse, cum quæstio hæc demum post contractum jam consummatum deter- minanda veniat; quibus consequens videtur, idem dicendum de proposito casu, ubi de feminarum admissione in feudis emptitijs agitur, ut locus rei sitæ, non investituræ factæ inspici debeat. Est enim hoc regulare, ut in successione respiciamus locum rei sitæ: cum habilitatio, vel inhabilitatio personæ statuto inducta, ad successio- nem præsertim ab intestato non trahatur ad bona extra territo- rium statuentium sita. Latè *Ant. Gabriel. de statut. lib. 1. conclus. 8. per totum. And. Tyraquell. de Iure primogen. tom. 1. q. 46. per totum.* ubi ait communem esse opinionem, ut in successione intestati attenda- tur locus bonorum, sine distinctione, an sit statutum personale, an reale,

reale, ita ut bona Pictaviae dividantur inter hæredes secundum Consuetudinem Pictaviae; bona verò Turoniae secundum consuetudinem Turoniae.

9. Verum, ut intelligimus, jam ante plures annos in Electoralibus Bavariae dicasterijs contrarium circa ejusmodi Controversias feudales judicatum fuit: Pro qua parte stringunt rationes subsequentes: primò quia hæc quaestio de fæminarum admissione non respicit Jus aliquod ex re ipsa descendens, sed naturam contractus, sive mentem contrahentium, & interpretationem Verborum contractus, quæ potius fieri debet secundum consuetudinem loci, ubi contrahitur, quam ubi res sita est. per text. in *L. semper 34. ff. de divers. Reg. Jur.* ubi dicitur: *semper in stipulationibus & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione, in qua actum est, frequentatur*: sic, si fundus venierit, ex consuetudine ejus Regionis, in qua negotium gestum est, caveri oportet. *L. si fundus. 6. ff. de Evictionib.* sive ergo de culpa sive de simpla, sive cum fidejussore, sive sine fidejussore in loco contractus pro evictione cautio recepta sit, ea præstari debet. *Gl. ad d. L. si fundus 6. ff. de Ejection. in V. gestum.* Tamen si fundus alibi situs, & ibi cavendi alia consuetudo sit, cum ad decisionem contractus, consuetudo loci ubi contractum, non ubi res sita est, inspicere debeat. *Gl. supermarg. ad d. L. 6. lit. E. Bart. ad L. canctos populos. Cod. de sum. Trinitat.* Sic conductor præsumitur conduxisse prædium secundum usum & consuetudinem Regionis, ut ipsi remissio congrua debeat fieri, propter sterilitatem, tamen si id in locatione non fuerit expressum, *Textus in L. licet. 8. Cod. de locat. & conduct.* Sic si numerus nummorum sit legatus, neque apparet, quales sint legati, ante omnia ipsius Patrisfam. consuetudo, deinde Regionis, in qua versatus est, inquirenda est. *cit. L. si servus, 50. §. si numerus. 3. ff. de Legat. & Fidei commiss. 1.* cum ex consuetudine Patrisfam. & Regionis dubius verborum sensus interpretandus sit. *Gl. ibid. in V. consuetudo.* Hinc Doctores ad d. *L. semper in stipul. 34. ff. de R. J.* hanc Regulam tradunt, quod in contractibus, si non apparet, quid actum sit, inspicitur imprimis consuetudo ipsius contrahentis, deinde consuetudo Regionis, sive loci contractus. *Decius ad d. L. semper in stipul.*

Alipul. per tot. ubi plures Leges, Doctores, & exempla adducit. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 109. per totum. Certè si concessio feudi vel emphyteusis facta ab Ecclesia videtur facta secundum consuetudinem Ecclesiæ concedentis. Decius loc. cit. ubi citat. Alex. cons. 124. lib. 5. & qualibet concessio Emphyteutica præsumitur facta qualis est fieri solita, vel in unam personam, vel plures, secundum consuetudinem concedentis. Menoch. loc. cit. n. 1. Ita ut etiam cursu temporis acquisita Emphyteusis, non reputetur pro perpetua, quando ille, qui pro domino recognoscitur, solitus est tantum concedere ad unam vel alteram generationem, vel usque ad certum tempus Idem Menoch. loc. cit. n. 1. citans Angelum in L. 2. Cod. de Iure Emphyt. & Iason. ibidem. n. 160. In proposito explicatio investituræ potius secundum consuetudinem patrisfam. id est: curiæ feudalis, & morem Regionis, ubi Feudum concessum, & proinde contractum est, quàm secundum usum & observantiam loci, in quo res sita, faciendâ est.

Deinde ex pluribus recessibus Comitiorum Provincialium de anno. 77. 83. 88. 93. præteriti, & anno 1606. & 1612. hujus sæculi apparet, ante hac maximè fuisse controversum, an feminae in Bavaria ad successionem feudorum emptitorum, & quæ sæpius ex una familia ad aliam devoluta sunt, admitti debuerint, Statibus affirmativam tenentibus, e contra verò Principibus terræ contradicentibus, qui potius investituræ tenorem, quàm qualitatem emptionis & venditionis, sive onerosæ devolutionis de una familia in aliam, inspiciendam, & attendendam esse, putabant, donec tandem amicabiliter inter eos convenerit, ut feminae à successionem ejusmodi feudorum non excluderentur, quod postmodum etiam anno 1616. inter nova statuta Provincialia relatum est, & Legis vigorem accepit, nimis autem durum, & à Juris ratione alienum esse videtur, id, quod inter Principem terræ, & ejus status provinciales quasi per conventionem, & noviter introductum, vel certè noviter determinatum, & transactum est, in præjudicium exterorum, qui status Provinciales non sunt, extendi: contra regulam quod Conventiones & contractus personas contrahentium, & eorum hæredes non egrediantur.

14. Nec interest, quod ista Conventio in Legem redacta & inter Statuta provincialia relata sit, ut proinde etiam videatur obligare res exteriorum in territorio statuentium sitas, nam hoc verum est quoad Jura, quæ ipsam rem concernunt, & ex ea descendunt, non quæ personas contrahentes naturam & interpretationem contractus respiciunt, uti etiam supra dictum. Hinc cum eodem *Rosenthalio* ultro concedimus, si in Loco rei sitæ circa onera realia feudi, puta, Laudemia, servitia ad numerum jugorum restricta, & similia diversa sit consuetudo, quam in Curia Domini, potius consuetudinem rei sitæ, quam Curia conservandam esse, Aliud est in quaestione, quæ non rem ipsam, sed contractum respicit, & ex eo dependet, an mens & intentio concedentis fuerit, etiam tales personas in Investitura comprehendendi, quæ secundum consuetudinem ejus loci, feudorum regulariter incapaces sunt, quod planè non præsumitur. Ita judicatum in causa *Episcopi N. contra N.*
- 15.

CONTROVERSIA XXIX.

Ad art. 10. tit. 19.

Der Landrecht.

An in Loco contractus quis conveniri possit?

SUMMARIA.

1. *Locus contractus fundat Jurisdictionem.*
2. *An etiam de Jure nostro statuario?*
3. 4. *Qua sit ratio, cur quis in loco contractus conveniri possit?*

5. *An*

5. *An etiam hac in Bavaria locum habeant?*
6. *Quid si conventus in loco contractus bona possideat?*
7. *Quid si quis alibi se soluturum promissit?*
8. *Quid si in alio loco aliud privilegio vel consuetudine ob-
servetur?*
9. *An valeat Pactum, quo quis se obligat, ut coram Iudice
non suo conveniatur?*
10. *Quid iudicatum?*
11. *Ex statutis nostris Provincialibus potest Iurisdictio pro-
rogari.*
12. *Quid spectatis moribus hodiernis obtineat?*

Quamvis de Jure communi dubium non sit, quod ibi quis se de-
fendere teneatur, ubi contraxit *L. aut 3. ff. de reb. auth. iud.
poss. L. heres. ff. de iud.* Non tantum, quando quis in Loco contra-
ctus habet stationem, officinam, tabernaculam, Horreum, arma-
rium, aut Pergulam, ut loquitur text. in *L. heres 19. §. Proinde. 2. ff.
de iud. & Math. Stephan. de Iurisdict. lib. 1. cap. 29. n. 22.* Sive quan-
do conduxit domum, cellam vel Cameram, ut mercatores solent
in Civitatibus illis, ubi annuas nundinationes exercent, sed etiam
si quis nudus advena sit, à Loco contractus statim iterum recessu-
rus, nam & is subijcitur Jurisdictioni illius loci, si ibidem depre-
hendatur, vel possideat bona, in quæ ad Instantiam Creditoris pos-
sit fieri manus injectio, vel immissio. *Math. Steph. loc. cit. n. 31.
& seqq. Gail. pract. observ. lib. 2. obs. 36. n. 14.* Aliter tamen se res
habet in Constitutionibus nostris Provincialibus, ubi nullus sub-
ditus Provincialis facultatem habet, alium subditum extra locum
domicilij conveniendi, per text. in tit. 19. art. 10. der Landrechte.
Qui quamvis de arresto propriè loquatur, nullum tamen dubium
est, quin etiam de omni actione, & conventionem intelligendus sit.
Cum enim Iudex Loci contractus in Personam advenæ, & res illius
Jurisdictionem aliter exercere non possit, nisi per detentionem, ar-
restum, manus injectionem, & captionem pignoris *Bald. in Rubr.*

Cod. de revocand. his quæ in fraud. credit. Saltem donec fidem det & idoneam cautionem præstet de solvendo, detentio autem, arrestatio, manûs injectio, & captio pignoris in his nostris Provinciis adversus subditos prohibita sint: rectè inferitur, etiam actionem & conventionem prohibitam esse, quod ipsum magnam æquitatis rationem habet; Ideo enim de Jure communi potest quis in loco contractûs conveniri, vel si Judicium suscipere nolit, captis pignoribus, & injectione manûs, ad id compelli, ne creditor magnis sumptibus, & difficultatibus in exigendo debito oneretur. *text. in C. 1. §. contrahentes. de foro compet. in 6. & ibi DD.* Cùm nimis durum sit, Creditorem ad domum debitoris remitti, si ipsum vel res ejus in loco contractûs deprehendat, quia nemo dubitat, eum in loco, ubi debitor domicilium habet, minus facilem & favorabilem Judicem habiturum, & se multis fraudibus & elusionibus expositurum esse. At hæc omnia cessant in his nostris Provinciis, ubi tribunalia, præsertim Superiora, ita sunt constituta, ut nemo difficultatem litigandi justè allegare, aut de neglecta administratione Justitiæ, alijsque Excessibus conqueri possit. Et ita conclusum in causa statim referenda. Fallit tamen hæc regula in tribus casibus, ita ut subditus, etiam extra Locum domicilij rectè conveniri, & per captionem pignoris, vel manûs injectionem ad suscipiendam litem cogi possit, veluti.

1. Si extra Locum domicilij ibi, ubi convenitur, bona possideat, quæ actori expressè vel tacitè sint hypothecata. *text. in art. 1. tit. 11. Ubi dicitur, daß ein jeder sein Eigen und Leben verantworten soll / wo es gelegen. & in art. 1. tit. 3. des Band Proceß. ubi habetur, daß einer vmb Pfand klagen soll vor der Obrigkeit / vnder welcher das Underpfand ligt.* Et rectè, eum actionis realis ea sit natura, ut in rem tendat, ac proinde institui possit coram Judice Loci, ubi res sita est. *L. fin. Cod. ubi in rem actio & C. C. fin. de foro. compet. L. si prædium. C. de præd. & al. reb. min.*
2. Secundo si quis certò loco, fortè ubi contraxit, promisit se soluturum, tunc enim rectè eo in loco convenitur, & ad solutionem per detentionem & arresta compellitur, es wäre dann inquit Constitutio in *cit. tit. 19. art. 10. daß der beflagte an demselben Orth die Schuld zu bezahlen versprochen.*
3. Si quædam Civitas vel oppidum aliud privilegio, vel consuetudine ob-

sinue-

tinuerit, *dict. tit. 19. art. 7.* Prout talem consuetudinem vigere in Electorali Metropoli Bavariz Monachij, & Landishuti testatur. *Francis. Balthas. Resol. Iur. Bavar. p. 4. tit. 19. resol. 7.*

Alia jam oritur quaestio, an saltem valeat pactum, quo quis se obligat, ut extra Domicilium in loco contractus vel coram alio Iudice, non suo conveniri possit? quod videtur negandum, tum quod prohibitoria sit constitutio, daß kein Lands Underthan den andern vor frembder Obrigkeit / darunder er nie gesessen / verbiethen soll / re ejusmodi autem Constitutionibus privatâ partium sive speciali, sive generali conventionē regulariter derogari non potest, cum dispositiones prohibitivæ vim habeant præcepti, cujus eludendi, defraudandique facultas non debet esse in arbitrio privati. *And. Tyraquel, de Iure primogen. q. 24. n. 11.* tum quod nemo possit renunciare statuto vel consuetudini in præjudicium alterius, nempe Iudicis ordinarij, cujus Jurisdictioni subditus se per ejusmodi pactum subtrahit, Accedit, quod prohibitio de non arrestando, vel detinendo subdito Provinciali in Loco contractus ideo adinventâ sit, ne fiat confusio Jurisdictionis, ex qua plerumque plurima incommoda oriuntur. *Gail. 1. observ. 3. n. 6. & obs. 12. n. 1.* Cui favori pactis privatorum renunciari vel derogari non posse videtur. *L. quidam in princ. ff. de administ. tutor.*

Sed his nihil obstantibus censuit Senatus Revisorij 11. Decemb. anno 1660. in causa Burgermeister vnd Rath zu N. contr. Herrn von N. Hanc non esse mentem Constitutionis, quod manifestè probatur ex textu supra allegato, qui Jurisdictionem alterius Loci, & Iudicis in eo casu admittit, quando quis certo loco solvere promisit; cui jam consequens est, per speciale pactum Jurisdictionem loci contractus fundari posse, cum ibi contractum esse censeatur, ubi solutio faciendâ destinata est, *L. 3. ff. de Bon. auth. Iud. poss. L. contraxisse. 21. ff. de oblig. & act.* Immo cum evidens sit, Prorogationem Jurisdictionis de Jure nostro Provinciali, saltem tacitam, licitam esse, ut aperte colligitur ex *art. 3. tit. 5. des Summarischen Proceß. & art. 13. tit. 5. der Gerichts Ordnung.* ubi statuitur fori Declinatoriam sive exceptionem Incompetentiæ, sicut alias omnes Exceptiones dilatorias opponi debere ante Litis contestationem, ita ut si in in-

122 CONTROVERSIA XXX.

gressu litis opposita non sit, postea amplius non admittatur, nihil est, cur prohiberi debeat, vel possit expressa Jurisdictionis prorogatio per Pactum fieri solita, esto aliàs spectatis moribus hodiernis Jurisdictionem prorogari non posse citra ordinarij, aut competentis Judicis consensum putent DD. quos recenset Pruckmann, Vol. 2. cons. 20. n. 135. & Grevaus ad observ. Gailij. lib. 1. concl. 40. n. 1. quibus tamen minimè obstantibus existimat. Io. Brunneman. ad L. si convenit. 18. ff. de Jurisd. n. 3. adhuc hodie prorogationem locum habere, licet ordinari^o re integrâ avocet, quod forte ex Consuetudine facere potest, & postea interminis concludit, subsistere Conventionē, si quis (inquit ille) promitteret se conveniri velle, quocunque loco reperiat. Ceterum de Prorogatione Jurisdictionis adhuc hodie usitata, vide eleganter, & eruditè discurrentem Clarissimum Dominum Casparum Manzium p. m. Præceptorem olim nostrum colendissimum, & nunquam satis laudandum in suis Decis. Palatinis quest. 97. per totum.

CONTROVERSIA XXX.

Ad tit. 21.

Der Landrecht.

An extincto Jure Vitalitii, desß Leibrechts / fructus pendentes, sive à solo nondum separati, transeant simul cum fundo ad proprietarium, vel potius defuncti hæredibus cedant?

S V M M A R I A.

1. An finito usufructu fructus pendentes pertineant ad proprietarium, vel hæredes usufructuarij?

2. Vfo.

2. *Vsusufructuarius quomodo fructus suos faciat?*
3. *An Vitalitium sit ususfructus?*
4. *An fructus rei dotalis solutō matrimonio dividendi sint inter heredes Mariti, & uxorem?*
5. *Et quare?*
6. *Qualis differentia inter Vitalitium & Emphyteusim?*
7. *Per concessionem Vitalitij transfertur in Possessorem utile dominium.*
8. *Ad Vitalitij constitutionem aequē requiratur scriptura, ac ad Emphyteusim.*
9. *Vsusfructus in alium transferri non potest, bene verō vitalitium.*
10. *In Vitalitio non praestatur cautio, sicut in usufructu.*
11. *Possessor vitalitij annum Canonem solvit.*
12. *Quibus casibus Vitalitium amittatur, & quando.*
13. *An super eo hypotheca constitui possit?*
14. *Reijcitur Munnoz de Escobar.*
15. *Emens rem aliquam ad vitam, fructus pro rata temporis ad heredes transmittit.*
16. *Quid iudicatum?*

Singularis admodum circa usumfructum, & ab omnibus pene Interpretibus rejecta sententia est Jacobi Cuiacij, viri ceteroquin Doctissimi, & de Jurisprudētia studio optimē meriti in tract. de feud. lib. 4. tit. 30. ubi ita scribit: Igitur sive tempore finiti *Vsusfructus* pendeant fructus, sive à solo separati sunt, & ij sive extent, sive consumpti sint, sive ab ipso fructuario sive alio modo à solo separati sint, ita ineunda est ratio inter Dominum, & fructuarium, ut pro rata praeteriti temporis, quo eo anno constitit ususfructus, portio fructuario, vel heredi eius praestetur, quod superest Domino; quam sententiam. Lib. 24. observat. 21. pluribus confirmare conatur, existimans eam merā aequitate subni-

xam esse. Hoc si verum esset, facilis foret decisio propositæ con-
 troversie, fructus nempe pendentes dividendos fore, pro rata tem-
 poris inter Dominum Proprietatis, & hæredes defuncti, vel ejus
 successorem ex titulo singulari. Verum, ut dictum, hæc opinio
 Cuiacij communiter reprobat, & unanimi Doctorum calculo re-
 ceptum est, usufructuarium fructus naturales & industriales, om-
 nesque obventiones, quæ loco fructuum sunt, aliter non acquirere,
 quam si vel ipse, vel alius nomine ejus percipiat, Juxta text. in *L.*
arboribus. 12. §. 5. ff. de usufr. L. si fructuaris. 13. ff. quibus modis usufr.
amit. L. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur. Nec fructus naturales aliter percepti
 dicuntur, nisi à solo separati sint, Juxta text. in *L. si ejus fundi. 78. ff. de*
rei vind. Indeque fructus pendentes, licet maturos mortuo usufructua-
 rio, ad hæredes ejus minimè pertinere, sed Domino Proprietatis
 cedere, textus sunt in *§. is vero 36. Instit. de rer. divis. L. defuncta. 58. ff.*
de usufr. uti optimè advertit. & ad fundamenta dissentientis Cuiacij
 solidè responderet Hartm. Pist. quæst. Jur. p. 1. q. 24. n. 17. cum seqq.
 Cum itaque Vitalitium das Seibrecht nihil aliud esse videatur, quam
 usufructus qui morte utentis & fruientis extinguitur, per ea quæ
 habet. Nob. & Clav. D. Arnoldus Rhat. p. m. de differ. Jur. commus.
 & statut. assert. 98. & 99. Vix apparet dubium, quin fructus pen-
 dentes post mortem Possessoris ad Proprietarium reverti debeant,
 morte enim possessoris solvitur titulus, ad perceptionem fructuum
 necessarius, qui ad hæredes transire, aut in illis continuare ne-
 quit, Ioan. del. Castillo. de usufr. cap. 77. n. 3. & 28.

Ex adverso fructus jam maturos, sed adhuc pendentes hæredi-
 bus possessoris defuncti vel ejus successoris singulari ex titulo, pro
 rata temporis attribuendos esse plurima & præter alia suadent. textus
 in *L. divorcio. vel L. fructus. 7. L. de divisione ff. sol. matr. & L. 1. §. cum-*
quæ 9, vers. sed & Cod. de rei uxor. action. ubi habetur quod fructus illi
 anni, in quo dirimitur Matrimonium, dividendi sint inter Virum
 & uxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo Matrimo-
 nium illo anno duravit. Quamvis autem aliqui hoc singulare esse
 putent in Marito, ex ea ratione, quod ipse acquirat fructus rei do-
 talis ratione onerum Matrimonij, ut proinde meritò dividantur,
 pro rata temporis, quo matrimonium stetit. Rectius tamen nostro

Judicio

Judicio *Hartm. Pistor. cit. q. 24. n. 21.* docet, rationem ex *Lege divor-*
tio. sumptam magis esse generalem, quàm eam, quæ in usufructua-
 rio peculiariter recepta est, atque adeo Leges de usufructuario di-
 sponentes, ad alios casus, in quibus non eadem subest ratio, non
 esse extendendas, sed potius retinendam Regulam *L. Divortio. ff.*
solut. Matrim. Quæ non in oneribus Matrimonij, sed in eo se fun-
 dat, quod æquissimum sit, ut quis fructus lucretur pro eo tempore,
 quo duravit Jus Possessoris, cùm econtra in fructuario hæc specia-
 litatis ratio sit, ut factum Perceptionis consideretur, *Cit. L. arbo-*
ribus. 12. §. si fur. ff. de usufr. & L. si fructuarius. 13. ff. quibus mod.
ususfr. vel usus amitt. In quo usufructarius notabiliter à B. fidei Pos-
 sessore distinguitur, qui tanquam quasi Dominus fructus percipere
 censetur, à quocunque illi sint separati. *Bacchov. ad Treutl. vol. 1.*
disp. 15. thos. 11. Litt. E. & P. Et sanè si Jus Vitalitij, de quo hic
 agimus *das Leibrecht* / ex moribus & Statutis nostris Bavaricis peni-
 tius consideretur, apparebit nihil ferre cum usufructu, qui est ser-
 vitus Personalis, sed fere omnia cum Emphyteusi communia habe-
 re, ut proinde quo ad fructus secundum Regulam in usufructu re-
 ceptam minimè sit judicandum, sed illa tantum inter Emphyteusin
 & Vitalitium apud nos quoad solam durationem temporis vigeat
 differentia, quod Emphyteusis perpetua, & ad quoscunque hære-
 des transitoria sit, vitalitium verò duret ad dies vitæ, & cum mor-
 te Possessoris extinguatur. Et hinc, quod vitalitium habens faciat
 fructus suos, etiamsi illos nec ipse per se, nec per alium colligat, sed
 colligat alius, indubitatum nobis est, quod quidem etiam nullâ ta-
 men adductâ ratione, vel textu obiter adnotavit *P. Hannold. de iust.*
& iur. tract. 9. cap. 4. contr. 16. sub n. 580. Ut autem hoc clariùs ap-
 pareat, in primis pro certo est supponendum, quod in concessione
 Vitalitij transferatur in possessorem utile dominium, quod Statuta
 nostra ein *Gerichtsgelt* vocant, ita manifestè colligitur *Ex tit. 21. der*
Landrecht. Cujus inscriptio talis est. *von der Grundherrn Gerichtsgel-*
te zu ihren Gütern / auch vmb der Bauerenth Erbrecht vnd Leibgeding /
2c. Ubi Emphyteusis & Vitalitium æquiparantur, ita ut utrumq; habeat
 suum dominum directum, seinen Grundherrn / & suum Colonum
 seinen Bau-Mann. idest Emphyteutam: illud Jus autem, quod pos-
 sessori i

8. fessori competit, & aliàs utile dominium dicitur, his in Locis de Bau- & Leubh Berechtigkeitt nominatur, dict. tit. 21. art. 3. quod secundò ulterius confirmatur ex eodem art. 3. tit. 21. Ubi vitalitium aliter constitui non potest, nisi scripturâ interveniente, wo nit glaubwürdige Brieff vnd Sigel vorhanden. Quemadmodum etiam in Emphyteusi instrumentum tam necessariò requiritur, ut eo deficiente Emphyteusis non subsistat, nec præscriptio à Colono allegari possit, es soll dem Mayr wider seinen Herrn wo er nit Sigel vnd Brieff hat / kein Nutz vnd Gewehr fürtragen / 1c. Vid. Claris. D. Rhat. dicto loco. asser. 98. Lit. D. & art. 6. eodem tit. Cum tamen nulloibi reperiatur cautum, quod servitus ususfructûs ad sui substantiam scripturâ opus habeat: uti etiam probabilius de Jure communi loquendo Contra P. Haunold. tract. 9. tit. 4. contr. 3. aliosque præcipue Theologos, nec ad Emphyteusin de substantia requiri scripturam statuitur. Tertiò ususfructus, in quantum est servitus personalis, & ad lucrandos fructus indiget facto perceptionis, neque vendi, cedi, mutari, aut in aliam Personam transferri potest. L. si ususfructus. 66. ff. de Iure Dot. §. item finitur. 3. Instit. de usufr. Sed vitalitium nostrum, quemadmodum ipsa Emphyteusis, aut feuda bursatica cum consensu & præscitu Domini, quovis alienationis titulo, in alium rectè transfertur, ita ut Dominus legitimè requisitus consensum suum denegare non possit. dict. tit. 21. art. 8. art. 10. & art. 15. Quartò usufructuarius qualiscunque sive ex testamento, sive ex voluntario contractu constitutus. L. 4. Cod. de usufr. Sive rei mobilis, sive immobilis L. si cuius. 13. in princ. ff. de usufruct. Cautionem præstare debet, se usurum arbitrio boni viri, & Jure suo finito restitutum, quod exinde extabit L. 1. in Princ. ff. Eodem. Gail. 2. obser. 46. n. 1. Merend. contro. lib. 6. cap. 48. per tot. De ejusmodi autem cautione in Constitutione Vitalitij tam parùm somniarunt statuta nostra Provincialia, quàm parùm illam ab Emphyteuta requirunt. Quintò sicuti Emphyteuta Domino in recognitionem directi dominiij singulis annis certum quendam Canonem frumentarium sive pecuniarium præstat, ita etiam Possessor Vitalitij ein Leibrecht / ejusmodi præstationem annuam solvit. art. 2. & 10. tit. 21. der Landrecht. Quod tamen in usufructuario non obtinet. Sextò ex omnibus cau-

causis, quibus Emphyteuta caducitatem incurrit, & Jus suum Emphyteuticum amittit, etiam Possessor Vitalitij privatur Jure suo. E. g. si bonum suum Vitaliticum sine consensu Domini directi alienet, & in alium transferat, *art. 8. § 15. Eodem titulo.* Si clandestinè & sine præscitu domini, ab ejusmodi bono secedat, *art. 16. Eodem. tit.* Si pacta conventa non servet. *art. 17. § 20. Eodem.* Si ligna & arbores ad bonum suum Vitaliticum pertinentes sine designatione Domini incidat. *Art. 18. Eodem.* Si integro triennio Canonem solvere negligat. *dict. art. 20. Eodem.* Septimò notorium est, quod ejusmodi Possessores Vitalitiorum in suo Jure reali, quod habent, cum consensu Dominorum hypothecas constituere possint. *Gand. Process. tit. 2. art. 20.* Adeo, ut si Creditoribus non satisfaciant, eorum Jus Vitaliticum hæstæ subijciatur, vendatur & ex pretio inde redactò Creditoribus satisfactio præstetur. *art. 10. tit. 21.* Inter quos Dominus ratione Canonis non soluti Jus prælationis habet. *dict. art. 10. § 12. tit. 21. der Landrecht / § art. 9. tit. 2. des Gand. Process.* Quæ omnia ad usumfructum accomodari non possunt. Si igitur, ut jam demonstratum, Jus Vitaliticum non tantum nudam personalem servitutem ususfructus, sed verum Dominium utile, ut Emphyteusis, Colonò tribuit; sequitur, fructus ultimi anni inter proprietarium & hæredes defuncti pro rata temporis dividendos esse, uti in Emphyteusi, cum non perceptio fructuum, sicuti in servitute ususfructus, sed ipsum Jus dominiij utilis, quod possessor vitaliticus in re habet, veniat considerandum.

Non ignoramus quidem *Munoz de Escobar* cum paucis aliis quibus à se allegatis. *Deratiocinijs. p. 2. comput. 20. n. 18.* arbitrari, Emphyteutam simpliciter usufructuario æquiparandum, adeoque Emphyteusi finitâ fructus pendentes omnes ad proprietarium redire, nam eodem (ut inquit) modo, quo consolidatur usufructus cum proprietate: sic & utile dominium consolidatur cum proprietate rei Emphyteuticæ: sed hanc sententiam omnino inprobabilem, & vix refutatione dignam esse censemus cum *Simon Vric. Pistor. in addit. ad d. q. 24. lit. I.* quod pluribus ibidem firmat. *Pistor. n. 32. cum seqq.* Cum evidens sit, rationem, ex qua in vero & simplici usufructuario aliud constitutum est, Emphyteutæ minime

8. fessori competit, & aliàs utile dominium dicitur, his in Locis de Bau- & Leubh Berechtigkeitt nominatur, dict. tit. 21. art. 3. quod secundò ulterius confirmatur ex eodem art. 3. tit. 21. Ubi vitalitium aliter constitui non potest, nisi scripturâ interveniente, wo nit glaubwürdige Brieff vnd Sigel vorhanden. Quemadmodum etiam in Emphyteusi instrumentum tam necessariò requiritur, ut eo deficiente Emphyteusis non subsistat, nec præscriptio à Colono allegari possit, es soll dem Mayr wider seinen Herrn wo er nit Sigel vnd Brieff hat / kein Nutz vnd Gewehr fürtragen / 10. Vid. Claris. D. Rhat. dicto loco. asser. 98. Lit. D. & art. 6. eodem tit. Cum tamen nulloibi reperiatur cautum, quod servitus ususfructûs ad sui substantiam scripturâ opus habeat: uti etiam probabilius de Jure communi loquendo Contra P. Haunold. tract. 9. tit. 4. contr. 3. aliosque præcipue Theologos, nec ad Emphyteusin de substantia requiri scripturam statuitur. Tertiò ususfructus, in quantum est servitus personalis, & ad lucrandos fructus indiget facto perceptionis, neque vendi, cedi, mutari, aut in aliam Personam transferri potest. L. si ususfructus. 66. ff. de Iure Dot. §. item finitur. 3. Instit. de usufr. Sed vitalitium nostrum, quemadmodum ipsa Emphyteusis, aut feuda bursatica cum consensu & præscitu Domini, quovis alienationis titulo, in alium rectè transfertur, ita ut Dominus legitimè requisitus consensum suum denegare non possit. dict. tit. 21. art. 8. art. 10. & art. 15. Quartò usufructuarius qualiscunque sive ex testamento, sive ex voluntario contractu constitutus. L. 4. Cod. de usufr. Sive rei mobilis, sive immobilis L. si cuius. 13. in princ. ff. de usufruct. Cautionem præstare debet, se usurum arbitrio boni viri, & Jure suo finito restitutum, quod exinde extabit L. 1. in Princ. ff. Eodem. Gail. 2. obser. 46. n. 1. Merend. contro. lib. 6. cap. 48. per tot. De ejusmodi autem cautione in Constitutione Vitalitij tam parùm somniarunt statuta nostra Provincialia, quàm parùm illam ab Emphyteuta requirunt. Quintò sicuti Emphyteuta Domino in recognitionem directi domini singulis annis certum quendam Canonem frumentarium sive pecuniarium præstat, ita etiam Possessor Vitalitij ein Leibrecht / ejusmodi præstationem annuam solvit. art. 2. & 10. tit. 21. der Landesrecht. Quod tamen in usufructuario non obtinet. Sextò ex omnibus cau-

causis, quibus Emphyteuta caducitatem incurrit, & Jus suum Emphyteuticum amittit, etiam Possessor Vitalitij privatur Jure suo. E. g. si bonum suum Vitaliticum sine consensu Domini directi alienet, & in alium transferat, *art. 8. § 15. Eodem titulo.* Si clandestinè & sine præscitu domini, ab ejusmodi bono secedat, *art. 16. Eodem. tit.* Si pacta conventa non servet. *art. 17. § 20. Eodem.* Si ligna & arbores ad bonum suum Vitaliticum pertinentes sine designatione Domini incidat. *Art. 18. Eodem.* Si integro triennio Canonem solvere negligat. *dict. art. 20. Eodem.* Septimò notorium est, quod ejusmodi Possessores Vitalitiorum in suo Jure reali, quod habent, cum consensu Dominorum hypothecas constituere possint. *Gand. Process. tit. 2. art. 20.* Adeo, ut si Creditoribus non satisfaciant, eorum Jus Vitaliticum hastæ subijciatur, vendatur & ex pretio inde redactò Creditoribus satisfactio præstetur. *art. 10. tit. 21.* Inter quos Dominus ratione Canonis non soluti Jus prælationis habet. *dict. art. 10. § 12. tit. 21. der Landrecht / § art. 9. tit. 2. des Gand. Process.* Quæ omnia ad usumfructum accomodari non possunt. Si igitur, ut jam demonstratum, Jus Vitaliticum non tantum nudam personalem servitutem ususfructus, sed verum Dominium utile, ut Emphyteusis, Colonò tribuit; sequitur, fructus ultimi anni inter proprietarium & hæredes defuncti *pro rata temporis* dividendos esse, uti in Emphyteusi, cum non perceptio fructuum, sicuti in servitute ususfructus, sed ipsum Jus dominiij utilis, quod possessor vitaliticus in re habet, veniat considerandum.

12.

13.

14.

Non ignoramus quidem *Munoz de Escobar* cum paucis aliquibus à se allegatis. *Deratiocinijs. p. 2. comput. 20. n. 18.* arbitrari, Emphyteutam simpliciter usufructuario æquiparandum, adeoque Emphyteusi finitâ fructus pendentes omnes ad proprietarium redire, nam eodem (ut inquit) modo, quo consolidatur usufructus cum proprietate: sic & utile dominium consolidatur cum proprietate rei Emphyteuticæ: sed hanc sententiam omnino inprobabilem, & vix refutatione dignam esse censemus cum *Simon Vric. Pistor. in addit. add. q. 24. lit. I.* quod pluribus ibidem firmat. *Pistor. n. 32. cum seqq.* Cum evidens sit, rationem, ex qua in vero & simplici usufructuario aliud constitutum est, Emphyteutæ minime

convenire, non enim is ratione perceptionis, uti usufructuarius, sed propter Jus, quod in re habet, fructus rei acquirit, ut proinde rectè dicatur, fructus *pro rata temporis*, quo Jus hoc constitit, ad Emphyteutam, vel hæredes ejus pertinere, quod idem docet Schrad. *de feud. p. 2. cap. 9. sect. 3.* ubi dicit, finitâ Emphyteusi absque culpa vel delicto Emphyteutæ, fructus ultimi anni inter Emphyteutam, sive hæredem ipsius, nec non etiam Dominum Emphyteusis *pro rata temporis* dividuntur, *Vid. Ioan. Köpen q. 30. n. 20. & Ioan. Baptist. Costa de ratione ratae q. 155. n. 5.* Huc facit quod DD. de contradunt, qui Emphyteusin ad dies Vitæ emit, nam si is moriatur, fructibus pendentibus, illi *pro rata temporis* ad hæredes defuncti pertinebunt. *Socin. in L. qui. Romæ. col. pen. ff. de V. O. Covar. Var. Resol. lib. 1. cap. 15. n. 7. Hartm. Pist. loc. cit. n. 11. Costa. de ratae q. 114. n. 2.* Cui Emptori planè non absumilis est ille, qui secundum dispositionem & consuetudinem hujus Provinciae Vitalitium ein Leibsrecht / comparat. Quibus rationibus motus inclytus senatus Electoralis Consilij, revisorij & Aulici plurimos ante annos, fructus jam jam maturos, sed adhuc pendentes hæredibus Vitalitici cujusdam defuncti Possessoris, vel potius ejus successoris singulari ex titulo *pro rata temporis* post magnam habitam deliberationem adjudicavit: In causa N. ju Ingolstatt Contra. N. Castner ju N.

15.

16.

Decisio.
XXXII.

CONTROVERSIA XXXI.

Ad art. 21. tit. 21.

Der Landrecht.

De Laudemijs, & quodnam tempus requiratur ad Decimam pretij Partem Laudemij nomine percipiendam.

S V M M A R I A.

1. De Jure communi Laudemium in solo contractu Emphyteutico præstatur.

2. 13

2. In Bavaria quæ sit quantitas Laudemij.
3. Quid in feudis Equestribus?
4. Differentia inter Laudemium ex capite feudi, & Emphyteusis præstandum.
5. 6. 7. 8. & 10. Alia differentia.
9. Ratio hujus duplicis differentie.
11. Limitatio.
12. An Major quantitas in Laudemij usu possit introduci & quale tempus requiratur ad talem usum?
13. Quare videatur requiri tempus Immemoriale?
14. Quid judicatum?
15. Plurimum interest an Dominus se fundet in Prescriptione & Consuetudine.
16. & 17. Differentia notatur.
18. Satisfit Contrarijs.
19. 21. In quibus Exactionibus præscribendis requiratur tempus immemorabile.
20. Alibi loco Laudemij solvitur 6. 4. vel tertia pars.

Notum est in materia Laudemiorum variorum locorum varias Consuetudines vigere (de Jure enim communi in solo contractu Emphyteutico illi ad Laudemium, quod est quinquagesima pars pretij, tenentur, qui Emphyteus in titulo singulari acquirunt, juxta textum in L. 3. Cod. de Jure Emphyteu. in feudis verò Laudemia sunt prorsus incognita, & Investitura gratis est concedenda Rosenthal de Feudis. cap. 6. concl. 66. n. 5. Hartman. Pist. quest. Juris lib. 1. q. 50. n. 61. Georg. Everhard. Vol. 1. concl. 33. n. 15.) & observandas esse, Pist. loco. cit. n. 62. Cassanaus ad Consuet. Burgundia tit. de Retractu. §. 10. n. 7. Et quidem de Jure nostro Bavarico Laudemium in Emphyteusi toties est solvendum, quoties contingit mutatio ex parte Possessoris Landrecht sic. 21, art. 21. so offte sich mit dem Besitzer ein

2. **Enderung** zuerägt / wie die **Beschicht.** *cujus quantitas est vigesima pars pretij, vel justæ æstimationis rei Emphyteuticæ, sive ut loquuntur statuta, quinque per centum, fünf von hundert. quæ pecunia præstanda est à novo Possessore ad hoc, ut investientem, tanquam Dominum recognoscat, & ab eodem in Possessionem Emphyteusis constituatur* *Francius de Laudemijs. cap. 6. n. 2. & seqq. Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 42. defin. 1. n. 18. And. Knichen de Vestit. Pact. p. 2. cap. 4. n. 145.* ubi Laudemium tesseram & Auctoramentum recogniti, & admissi novi Possessoris vocat. Et hæc ipsa quantitas sive vigesima pars pretij, nomine Laudemij pendenda, etiam in feudis Bursaticis recepta & præstanda; In equestribus verò feudis cautum est, ut in singulas mutationes pro omnibus **Expensis** pro Laudemio faciendis solvantur septem floreni usuales, & quatuordecim crucigeri. *L. R. tit. 12. art. 8.* Interim duplex notabilis differentia, Jure nostro Bavarico inspecto, inter Laudemium ex capite feudi, & Emphyteusis præstandum subest, primò quidem quod in feudis toties investitura sit petenda, & Laudemium, sive relevium solvendum, quoties mutatio contingit in feudo, sive per mortem Domini & Vasalli, sive per alienationem feudi ex parte Vasalli, textus expressus in *cit. art. 8. tit. 12.* in Emphyteusi verò non præstatur Laudemium, nisi ut dictum mutatione contingente, ex parte Possessoris, id est Emphyteutæ, juxta *art. 21. tit. 21.* Altera æque notabilis differentia in eo consistit, quod in feudis, si contingat, hæredes defuncti Vasalli in divisione hæreditatis, vel aliàs totum feudum, uni ex hæredibus assignare, talis pro partibus suorum Cohæredum Laudemium de novo præstare debeat, & solummodo ratione portionis suæ hæreditariæ à præstatione novi Laudemij liber sit, doch (inquit textus, in *cit. art. 8.*) Wann die Erben in der Erbtheilung / oder sonst einem Erben auß ihnen das Lehen zutheilen / oder übergeben / so ist solcher Erb von seiner Miterben theilen / die sie am Lehen gehabt / den Lehenraich von neuem. zugeben schuldig / vnd allein sein Theil / den er am Lehen Ererbt / des Lehen Raichs gefreyet. Ratio ejusdem est, quod per ejusmodi cessionem & divisionem partes Cohæredum suorum de novo acquirit, non est igitur mirum, si ratione harum partium ad novum Laudemium teneatur.

Hartm.

Hartm. Pist. lib. 1. q. ult. n. 56. aliud foret, si hæredes simul investiti postea à Communionem recederent, & feudum inter se simpliciter pro rata portionis cujusque hæredis dividerent, nam tali casu nova quidem investitura à singulis est impetranda, nullum tamen novum Laudemium solvitur, uti benè in hoc passu advertit. *Franciscus Balthasar pract. Resol. ad tit. 12. Resol. 5. n. 31.* sed Jura Cancellariæ solum præstantur, prout idem in Saxonia moris esse testatur Schultes *in addit. ad Modest. Pistor. p. 1. q. 37. lit. A.* At verò si fiat divisio rei Emphyteuticæ, non quidem pro rata portione cujusque hæredis, sed tota assignetur uni, qui alios recompenset in pecunia, vel alijs in rebus, nullum Laudemium deberi probabilius, & æquius est, Tametsi enim, quod de feudis dispositum est, ad Emphyteusin accommodari, & extendi posse videatur, præsertim cum Laudemiorum præstatio magis sit propria Emphyteusi, quàm feudis *Pistor. loc. cit. n. 61. Fachin. lib. 7. contr. 98.* & in Emphyteusi eadem militet ratio, quæ in feudis, id est novi Juris acquisitio, & novæ partis accessio, ratione cujus Emphyteuta dominum suum revereri, & proinde Laudemium præstare obligatus videtur, quo faciunt, tradita *Amadei à Ponte de Laudem. q. 25. n. 6. & Tyraquelli de Retract. §. 1. gl. 14. n. 77.* Attamen cum Laudemia sint odiosa, & de uno casu ad alium minimè extendenda, *Everhard. Vol. 1. cons. 33. n. 23. & Berl. in decis. aur. p. 2. decis. 171. n. 9. & seqq.* ubi in specie habet, licet legitimâ consuetudine, vel Statuto Laudemia sint introducta, quod tamen non extendantur ad casum divisionis, nisi probetur, consuetudinem etiam in speciali casu divisionis inter Coheredes obtinere, vel hunc casum expressis verbis Statuti comprehendi, certè hoc in casu odioso, & exorbitante merito cessabit argumentatio à feudis ad Emphyteusin, præsertim cum Jus Laudemiorum etiam in Emphyteusi non nisi ex avaritia Dominorum originem sumpserit, ut testatur. *Iustin. in L. 3. Cod. de Jur. Emphyt. ibi: Etne avaritiâ tenti Domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad præsens tempus perpetrari cognovimus &c.* cui avaritiæ vel maximè hodierno tempore convenit obviare, ubi passim videmus miseros subditos, ejusmodi insolitis exactionibus ad sanguinem usque emungi.

Cur autem Statuta nostra Provincialia in feudis circa ejusmodi divisionem indistinctè præstationem Laudemij requirant, & non in Emphyteusi, fortè hæc est Ratio, quia Laudatio Domini magis videtur necessaria in feudis, quàm in Emphyteusi; in Emphyteusi enim singulis annis præstat canon, sive pensio Emphyteutica, quæ sufficiens signum est, recognitionis quoad directum dominium. aliud est in feudis, pro quibus regulariter annuatim nihil persolvitur, ideo recognitio ob singulas mutationes strictius est observanda, ne diuturnitate temporis Jus domini obscureretur, & hæc ipsa causa est, quod in Emphyteusi ob mortem domini nulla sit recognitio facienda, quæ tamen fieri debet in feudis. *Vid. Balthasar. loc. cit. n. 32. & multis seqq.* Et ita in Electorali Judicio Revisorio judicatum 7. Junij 1664. in causa N. contra N. Certè quod ex tali divisione Emphyteutica, quæ partes Cohæredum transferuntur in unum, nullum debeatur Laudemium, magis est communis sententia, ut videre est apud *Julium Clavum recept. sentent. §. Emphyteusis. q. 14. per tot. Berlich. loc. cit. Lud. Molin. de Just. & Jure tr. 2. disp. 460. n. 7.* Quod tamen ita intelligendum, dumodo assignatio Emphyteusis fiat in unum ex Cohæredibus, antequam divisio facta est, dum omnes, pro indiviso partem habent in Emphyteusi, Aliud proinde foret dicendum, si postquam divisio est facta inter Cohæredes, unus alij alienaret partem suam jam divisam à reliquis, & propriam sibi effectam. Nam in tali casu, non minus necessarium habet requirere proprietarium, & solvere illi Laudemium, quàm si illa alienata esset in extraneum. Idem *Molin. loc. cit. circa fin.* Et hoc apprimè convenit Statutis nostris Bavaricis, quæ in Emphyteusi toties Laudemium præstandum esse volunt, quoties ex parte possessoris mutatio contingit, so oft sich mit dem Besitzer ein Änderung zuträgt. atqui si translatio totius Emphyteusis, vel ante, vel in ipsa divisione fiat in unum solum ex Cohæredibus, non fit duplex, sed una sola mutatio possessoris, ergo unum tantum debetur Laudemium, aliud est, si translatio fiat post divisionem prius factam, quoniam tunc persona possessoris iterum mutatur, & proinde alterum Laudemium rectè exigitur.

12.

Quia verò in quibusdam locis usus obtinet, ut ejusmodi vigesima

suma pars pretij non solum à novo Possessore rei Emphyteuticæ, sed etiam ab ejus antecessore tantundem Laudemij nomine solvi debeat, ita ut Domino in effectu præstetur decima pars pretij, quod Jura nostra ex parte decessoris, vocant ein Abfahrt: & ex parte Accessoris, sive novi possessoris ein Anstand oder Zufahl / id est, Honorarium duplex, unum ad dimittendum antiquum, & alterum ad admittendum novum Possessorem. Ideo Jura nostra ejusmodi observantiam legitimè introductam non improbant, wann auch an einem Orth (inquit textus art. 21.) die Abfahrt neben dem Anstand oder Zustande genommen breichig / vnd kündlich herkommen / mag dieselbe an solchem Orth fürdershin auch genommen werden / &c. Sed de illo jam dubitatur, quale tempus in verbis: Wo es bräuchig vnd kündlich herkommen / subintelligatur, & ad talem observantiam inducendam requiratur? Et quidem primò fronte tempus immemoriale ob duplicem rationem necessarium esse videtur, primò quia Patriæ nostræ Constitutiones ad Præscriptionem servitutis discontinuæ tempus immemoriale requirunt (Sandrecht. tit. 26. art. 4. & 5. Secundò, eo ipso quod in hoc casu nullam determinationem temporis addunt, videntur illud dispositioni Juris communis relinquere, de Jure autem communi, multorum est opinio, test. Did. Covar. ad E. Possessor. de R. I. in 6. §. 4. n. 5. in ejusmodi consuetudine onerum exactivâ contra subditos requiri tempus ultra hominum memoriam, ut Cupiditati Dominorum occurratur, quam in hac ipsa materia Laudemiorum graviter censet Carol. Molinaus in Consuetud. Paris. tit. 1. §. 31. gl. 2. n. 3; ubi hujusmodi præstationes odiosas & sordidas servitutes vocat, quæ hominem inducunt ad multas fraudes, simulationes, tricas, mendacia, suspiciones, lites, odia & alia conscientiae onera contra Legem Dei, sincerum amorem, & Legalitatem proximis debitam. Verùm cum omnia Jura tot. tit. Cod. de præf. 30. vel 40. annorum. Et res maximi Præjudicii, teste. Ioann. Garzia de Expensis. cap. 9. n. 58. longissimo tempore sine titulo acquiri possint, cur non etiam ejusmodi præstatio Laudemialis, certa, determinata, & uniformis tanto tempore comparabitur? Et ita conclusum in eadem causa.

Sed alia incidebat quæstio; Ponamus in toto districtu Hoffmar-

Decisio.
XXXIV.

16.

17.

marchiali N. moris esse, ut pro alienatione rerum Emphyteuticarum solvatur pro Laudemio decima pars pretij, der Anstande und Abfahre / solus autem Cornelius Rusticus ejusdem Hoffmarchiæ neget ratione Prædij sui Emphyteutici plus deberi, quàm vigesimam partem, quaeritur, an sufficiat probare usum Loci universalem, vel an specialiter sit probandus usus, quoad Prædium Cornelij? Et omissis illis, quæ in simili tradunt *Henricus à Rosenthal de feud. cap. 6. concl. 66. n. 5. Balthasar. ad tit. 12. Resol. 5. n. 11. Everhard. vol. 1. cons. 33. n. 23.* Excelsum Judicium Revisorium in eadem causa. 7. Junij Anno 1664. decisa, distinguendum censuit, an Dominus asserendo hanc vel illam quantitatem Laudemiam circa Prædium Cornelianum. E. g. se fundet in Præscriptione, vel consuetudine, si enim se fundat in Præscriptione, debet in specie usum probare circa fundum Cornelianum. Ratio est manifesta, quia in Præscriptione agitur de Jure privati, acquitendo & amittendo, *Pulchrè Clarissimus Dominus Arnoldus Rhatt. in dissert. de differ. Jur Commun. & Bavar. assert. 118. litt. C.* Debet igitur usus quoad illud Jus privati doceri. Si autem se in consuetudine fundat, sufficit probare, quod reliqua feuda vel Emphyteuses hujus Loci sint talis naturæ, ex eo enim præsumitur, quod etiam feudum sive Emphyteusis Corneliana à reliquorum natura non exorbitet. *Schurpff. cent. 1. cons. 66. n. 10. & Matth. Wes. cons. 74. n. 32.* Diximus notabiliter: *præsumitur*, ut ostenderemus, probatâ universali loci Consuetudine, Cornelio ratione fundi sui contrarium asserenti onus probationis incumbere. Quæ differentia inter allegantem & probantem Præscriptionem, & inter allegantem & probantem consuetudinem loci, accuratè est notanda. In Præscriptione enim probata Jus est Domino, quod nullam amplius probationem regulariter admittit in contrarium, in consuetudine Loci probata oritur tantum præsumptio, quæ ratione fundi specialis probationem in contrarium non excludit. *Vid. dict. Wes. alleg. cons. 74. n. 32. & seqq.* ubi & illud rectè animadvertit, quod allegans Consuetudinem loci, ad hoc ut etiam fundus Cornelianus Emphyteuticus, vel feudalisis ejusdem naturæ esse præsumatur, probare debeat, quod omnia omnino feuda, & Emphyteuses illius loci sint talis naturæ, &

& generis, si enim aliqua tantum sint talia, ex eo nulla Præsumptio ad fundum Cornelianum oriretur, cum separatorum separata sit ratio, ita ut in istis odiosis nec argumentum à maiore parte ad minorem procedat.

Cæterum contra Superiorem, & Principalem hujus Controversiæ assertionem nihil facit, nec debet, aut potest id, quod de Servitutibus Prædialibus discontinuis, Jure nostro Provinciali specialiter statutum est, extendi ad alia Jura, & in specie ad Jus Laudemij in majori quantitate exigendi. Quandoquidem à separatis nulla fiat illatio: *Covarruvias* verò loco allegato expressè loquitur secundum tenorem. C. 1. de *Præscript.* in 6. in casu, quo agitur de præferendis à Domino contra Vasallos annuis præstationibus & alijs Jurebus, quæ de Jure communi à Vasallis (idem est de Emphyteutis) minimè debentur, & ubi non tantum est præsumptio adversus dominum simplex pro subditorum libertate, sed vehemens valde, quod eas præstationes per extorsionem violentam & tyrannidem à subditis expresserit. Unò verbò, loquitur de præstationibus insolitis Resistentiam Juris habentibus, qualis non est præstatio Laudemialis, quoad decimam partem pretij pro dimidio ex parte Decessoris, & pro altero dimidio ex parte novi Possessoris solvendi *des Anstandes / vnd Abfahres* / cum eadem Jura nostra Provincialia in Locis, ubi docetur de usu & observantia, potius assistant, quàm resistant. Certè præstatio decimæ partis pro Laudemio tam insolita & exorbitans dici, aut haberi non potest, cum alibi 6. alibi 4. alibi 3. pars solvatur Domino pro approbatione alienationis Emphyteuticæ & Investitura, ut videre est *Apud Amedæum de Ponte quest. Laudem. q. 4. per tot.* Illud autem libenter concedimus, temporis immemorialis probationem necessariam fore, si quis majorem summam, quàm decimam partem pretij, sive ex parte Decessoris, sive novi Possessoris Laudemij Jure sibi solvendam existimet, cum, ut dictum, Jura nostra Provincialia tantum usum & observantiam, quoad decimam partem approbent, ergo, si durior fiat exactio, resistentiam Juris habet, & præsumitur violenta, proinde non nisi cursu temporis immemorialis justificanda.

18.

19.

20.

21.

CONTROVERSIA XXXII

*Ad art. 22. tit. 21. Der Landrecht & art. 3.
tit. 3. lib. 1.*

Der Pollicey-Ordnung.

An tacita hypotheca, quæ mulieri pro dote competit, locum habeat in bonis Emphyteuticis, & etiam se extendat ad bona feudalia, puta, Bursatica, vel merè hæreditaria?

S V M M A R I A.

1. *Emphyteusis potest de Iure oppignorari.*
2. *An comprehendatur sub rebus alienari prohibitis?*
3. *An de Iure Bavarico Emphyteusis legali hypothecâ afficiatur?*
4. *Proponitur sententia negativa.*
5. *Ratio ex Iure Bavarico desumpta.*
6. 7. *Alia ratio, ubi an Emphyteusis in obligationem, & hypothecam tacitam pro alimentis veniat?*
8. *Quid judicatum?*
9. *Prohibitâ alienatione hominis, non censetur prohibita alienatio Legis.*
10. *An bona Minorennium veniant in tacitam hypothecam?*
11. *Feuda Bursatica in multis censentur Iure Allodialium.*
12. *Adeoque Legalis hypotheca etiam illa comprehendit.*
13. *Quomodo prohibitum sit feuda Bursatica sine consensu Domini obligare.*

DE Jure communi res expedita est, quod ejusmodi hypotheca Legalis, sive tacita comprehendat etiam bona Emphyteutica, cum Emphyteusis ex dispositione Juris communis non prohibeatur oppignorari (in quo Emphyteuta à Vasallo id facere prohibito. *text. & Interpp. in Capit. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Frid. in usib. feud.* notabiliter distinguitur) per *text. in L. Lex vectigalis. 31. ff. de pign. L. 16. §. 2. ff. de pign. act.* tum quod in Jure nostro loco domini habeatur, & dominus appelletur, *L. possessores. 12. Cod. de fund. patrim.* atque ex vulgata, & in controversia 30. probata opinione, utile dominium habeat, tum etiam, quod per solam hypothecam contra *L. 3. Cod. de Iur. Emphyt.* nullum Domino præjudicium fiat, cum Emphyteuta postmodum non solvente, Creditor rem distrahturus perinde ac si ipse Emphyteuta venderet, Domino tunc Jus habenti id denuntiare debeat; Nec in contrarium facit *text. in L. fin. Cod. de reb. alien. non alien.* Ubi generaliter dicitur, pignus vel hypothecam ab eo constitui non posse, qui alienare prohibetur, neque enim (quo sensu ea constitutio intelligenda est) Emphyteuta simpliciter & absolute alienare vetatur, sed tantum, ne id sine consensu Domini faciat, quo consensu, ut dictum, in oppignoratione, vel hypotheca minimè opus est, quin immò censemus hallucinari eos, qui Emphyteusin inter classem rerum alienari prohibitarum simpliciter referunt, nihil obstante *d. L. 3. Cod. de Iur. Emphyt.* ut optimè advertit. *Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 13. litt. E. pag. 1140.* Verùm stante prohibitione alienationis & expressæ oppignorationis rerum Emphyteutarum ex Statutis nostris absque consensu Domini, non modica oritur dubitatio circa propositam questionem. Etenim *Daniel Mollerus Semestr. lib. 3. cap. 45. n. 4. & ad Constit. Saxon. p. 2. const. 25. n. 15. & seqq.* De simili statuto Saxonix mentionem facit, & tamen pluribus probat, tacitæ hypothecæ in bonis Emphyteuticis locum non esse, pro qua parte illud valde stringit, quod ex Constitutionibus Bavaricis, ut dictum, pignus in re Emphyteutica vel omnino non vel absque Domini directi consensu constitui non possit, quin immò aliter constitutum ipso Jure nullum sit, *Gand Process. tit. 2. art. 20.* At verò Juris expediti est, quod in generali obligatione non veniant illa, quæ per

Legem vel Statutum prohibita sunt obligari vel pignori dari *juxta Cravettam* *cons. 298. n. 6.* eò vel maximè, quod in tacita hypotheca ea non contineri credantur, quæ in generali expressa excipiuntur. *Mant. de tac. & ambius convent. lib. 11. tit. 11. n. 13. vers. verum plane.* Quibus rationibus hanc opinionem defendit, & indubitatam esse contendit. *Franc. Balthas. Resolut. Bavar. p. 3. tit. 15. resol. 3. n. 3.* Pro qua ulterius confirmanda alia ex Jure nostro Statutario (ad quæ tamen *citatus Author.* non advertit) & inter ea efficaciter stringere videtur. *Art. 3. tit. 3. lib. 1. Pollicen-Ordnung / vers. wann vns aber ic.* Vbi dicitur: quandoquidem nos certiores redditi sumus, quod aliqui fundorum Domini in casu, quo ipsorum subditi dominium utile jhr Berechtigtheit / neque vendunt, aut de suis in alienas manus transferunt & alienant, sed tantum pecunias mutuo accipiunt, & pro hypothecandis ejusmodi fundis, sive prædijs, consensum Domini requirunt. potissimum vero quando subditus secundas nuptias contrahit, & per pacta dotalia non ipsum dominium utile die Berechtigtheit / in uxorem transfert, sed in eo hypothecam tantum pro asssecuratione dotis constituit, pro præstando suo consensu recompensam aliquam pecuniariam ein Willen Geld / exigant & recipiant, illud autem, cum nulla realis mutatio contingat, Juri & equitati contrarium sit, ideo volumus hoc omnino esse prohibitam. Ex quibus verbis apparet, textum præsupponere, quod pro asssecuratione dotis in bonis Emphyteuticis Domini consensus necessarius sit, cum ex illo præsupposito disponat, ne pro illo præstando recompensa pecuniaria exigatur. Similis & valdè stringens textus est in den Landrechten / tit. 21. art. 22. Ubi duo statuuntur, primò, ne Emphyteuta Jus suum, sive utile dominium sine consensu Domini directi in unum ex Liberis, sive hæredibus suis transferre, neque secundò, sine consensu Domini sibi certam aliquam præstationem annuam loco alimentorum einen Auftrag / reservare possit. Ex quo sic argumentari licet, si in casum quo Emphyteuta in alienatione boni Emphyteutici sibi alimenta servat, Domini consensus est necessarius, erit etiam necessarius pro asssecuratione dotis in bonis Emphyteuticis: Sed antecedens est verum, ergo & Conseq. Probatur Antecedens, non minus de Jure Statutario pro alimentis competit tacita hypotheca, quàm pro dote uxoris. Sand Process. tit. 2. art. 24. ubi

ubi dicitur. etiam ille, cui alimenta debentur, in bonis debitoris pro illorum præstatione tacitam hypothecam habet, sed hæc tacita hypotheca, quæ competit pro alimentis, non habet locum in re Emphyteutica sine consensu Domini. dict. art. 22. tit. 21. der Landrechte. Ergo nec tacita hypotheca mulieris: si forte dicas, specialiter hoc esse constitutum ut ratione alimentorum wegen der Außerung / nulla hypotheca sine consensu Domini valida sit, cum & illa transactio, in qua reservantur alimenta, infirmetur, ut proinde mirum non sit, si corruente principali tractatu, & personali obligatione, cui hypotheca pro alimentis tanquam accessorium inhæret, corruat etiam obligatio pignoris, sive hypothecæ, quæ est accessoria & certissimum esse, quod quis etiam sine consensu Domini, alimenta sibi pacisci, & reservare possit, prout manifestè colligitur Ex art. 4. tit. 3. lib. 1. der Landrechte / vnd Policey-Ordnung. Ubi ordinario Magistratui Jus sigillandi super ejusmodi conventionibus ratione alimentorum, über die Nahrung Außerung / conceditur, quemadmodum super bonis Mobilibus als wie über die Fahrnuß / sed consensus Domini in conventionibus & obligationibus ratione mobilium non est necessarius, ergo neque in obligationibus ratione alimentorum. Si ergo talis constitutio alimentorum, quæ fit tantum coram Magistratu ordinario sine consensu Domini, licet valida sit, & efficax, non extenditur ad Emphyteusin, ergo neque assecuratio dotis, quæ sine consensu domini facta est, ad eam extendi poterit.

Istis tamen omnibus non attentis, sæpe judicavit supremum Consilium Revisorij, Hypothecam Legalem pro dote mulieris etiam bona Emphyteutica complecti, per rationem, quod Statuta sint strictæ interpretationis. Cum igitur illa loquantur de facto hominis, & in hypothecis tantum expressis Domini consensum requirant. Sand Process, 2. tit. 20. art. Non in tacitis sive Legalibus, non videtur Doti, quæ aliàs favorabilis est, hoc Privilegium adimendum, juxta illud, quod prohibita alienatione hominis, non censeatur prohibita alienatio Legis. L. sed si 3. §. pignori. ff. de reb. eorum. L. si sine. 32. §. Lucius. 6. ff. de administ. tut. Certè si bona minoris aliàs sine Decreto Magistratûs obligari, & alienari prohibita, nihilominus veniunt in tacitam obligationem & hypothecam

7.

8.

Decisio.
XXXV.

9.

10.

cam dotis, pro ut docet *Baldus in L. si constante. q. ult. Cod. de Iur. Emphyt.* Et quotidiana Praxis hujus Provinciæ tenet, eo quod in Legali, & necessaria hypotheca non requiratur Decretum, vix apparet ratio, cur aliud de bonis vectigalibus dicendum sit, quorum alienatio homini tantum non etiam Legi prohibita est, atque hanc sententiam præter *Matth. Berl. concl. p. 2. concl. 67. n. 107.* (pro ut illum allegat *Balthasar*) propugnat *Bened. Carpzov. Iuris. forens. part. 2. const. 25. def. 7. n. 5. & seqq.* Cum quo ibidem circa finem concludimus, si à prohibitione expressæ hypothecæ ad legalem, vel tacitam quis cum dissentiente *Balthasaro* argumentari vellet, illud secuturum, quod nec in Bonis allodialibus, sive Censiticis immobilibus unquam jus taciti Pignoris obtinebit, quippe quod nec hæc absque Magistratus consensu (exceptis Personis Privilegiatis) oppignorari possunt. *Sand Process. tit. 2. art. 20.*

11.

Et quia feuda Bursatica, hæreditaria, vulgo *Erb. oder Beutels. Lehen* / in omnibus fere allodialium Jure censentur, teste *Berl. lib. 2. concl. 55. n. 10. Hartm. Pist. quest. Iur. part. 2. q. 1. n. 57. & Covar. var. resol. lib. 2. cap. 18. n. 4.* & ex dispositione Juris nostri Provincialis instar allodialium ad hæredes transeunt. *Sandrecht tit. 11. art. 4.* Possuntque ob quodlibet æs alienum, etiam chyrographarium tantum in Executionem venire, & ut alia debitoris bona subhastari. *Iuxta tit. 11. art. 4. Summarij Processus.* Ideo non dubita-

12.

mus, quin hypotheca tacita siue Legalis æque se extendat ad similia feuda Bursatica & hæreditaria, atque ad alia Emphyteutica bona. Nec refert, quod hæc feuda sine consensu Domini obligari & alienari prohibeantur, quia ut supra de Emphyteusi dictum, illa prohibitio obligationis & alienationis fit Vasallo, prohibitâ autem alienatione hominis, non censetur prohibita alienatio Legis. Quin

13.

immò, tametsi circa oppignorationem, & alienationem ejusmodi bonorum feudalium Bursaticorum, & hæreditariorum consensus Domini requiratur, eum tamen Dominus denegare non potest. *Sandrecht. tit. 11. art. 4.* ut proinde natura feudalitatis etiam circa consensum Domini in his feudis Bursaticis & hæreditarijs prorsus immutata, & ad terminos Juris Emphyteutici restricta sit; nam licet aliàs in feudis rectis & proprijs Dominus non cogatur consentire

Vasallo

Vasallo vendenti, vel alienanti feudum, quia hoc cautum Lege non invenitur, tenetur tamen consentire Emphyteutæ, qui prædium Emphyteuticum Juxta formam *L. f. Cod. de Jur. Emphyt. alienat. Everhard. in Loc. Leg. loc. à feud. in Emphyt. n. 46.* Si igitur prohibitio oppignorationis vel alienationis rerum Emphyteuticarum sine consensu Domini nihil obest, quo minùs illa in tacita & Legali hypotheca comprehendantur, idem de ejusmodi feudalibus bonis dicendum erit, quoniam circa requisitionem & præstationem consensûs Domini Emphyteuticis æquiparata sunt. Hinc teste *Ben. Carpz. Jur. for. p. 2. cons. 25. def. 2.* licet de Jure Saxonico in bonis feudalibus non sit locus tacitæ hypothecæ, uti id ipsum tradit *Berl. p. 1. concl. 46. n. 68.* certo tamen casu Uxoribus jus tacitæ hypothecæ in feudis suorum Mariterum salvum manet, ut ibidem videre est; Atque hanc opinionem amplexum fuisse sublimæ Judicium Revisorium intelleximus.

Decisio.
XXXVI.

CONTROVERSIA XXXIII

Ad art. 5. & 6. tit. 22.

Der Landrecht.

An subditi extra Locum Jurisdictionis ad serviendum sint obligati? item, an Retare lacus vulgo Weyer raumen inter operas consuetas numeretur?

S V M M A R I A.

1. 4. *An opera sint fructus Jurisdictionis?*
2. *Descriptio operarum.*
3. *Quæ differentia inter operas Jurisdictionales & Emphyteuticarias?*

5. *Quid Iudicatum?*
6. *An vectura solum frumentorum, vel alie etiam opera extra locum Iurisdictionis fieri debeant?*
7. *Quid si subditi eadem die domum remeare non possunt?*
8. *Prohibetur excessus tam in quantitate, quam qualitate.*
9. *Opera non debentur ad quæstum domini.*
10. *Opera non debentur pro extruendis, vel reficiendis edibus alibi sitis.*
11. *Quare non?*
12. *Quid si expensæ operarum excedant pretium rei?*
13. *An retare lacus sit de operis usitatis, & consuetis? ubi ratio dubitandi.*
14. *Quid iudicatum? & quare.*
15. *An retatio & expurgatio Piscinæ inter operas solitas vel insolitas reputetur?*
16. *Circumstantia mutant operas.*

1. **Q**UAMVIS Multorum sit sententia, quod Jurisdictio, qualiscunque tandem illa sit, cum servitijs & operis Rusticorum nihil prorsus habeat commune, *Mollerus in semest. lib. 2. cap. 3 2. Matth. Berl. pr. concl. p. 2. concl. 65. n. 13.* aliud tamen in Electoratu Bavarico obtinet, ubi indubitatum est, quod operæ subditorum effectus & fructus sint simplicis Jurisdictionis *der Nider Gerichtsbarkeit* / per textum in art. 1. tit. 22. *L. R.* ubi dicitur, quod Angariæ quidem propriè, & fundamentaliter, describi non possint, in genere tamen loquendo sint servitia, sive obsequia, quæ subditi Dominis suis Jurisdictionalibus ad necessitatem Corporis, & familiæ suæ cum, vel sine certo modo præstare debent; Alius textus est in art. 12. ejusdem tituli, ubi distinctio reperitur inter operas Jurisdictionales, & Emphyteuticarias. Jurisdictionales sunt, quæ competunt Domino ibi locorum Jurisdictionem simplicem habenti, Emphyteuticarum verò, quæ competunt Domino fundi; Illæ regulares sunt, & sequun.

quuntur Jurisdictionem sine omni Pacto, & conventionione, tanquam fructus, & effectus suam causam, hæc nunquam debentur, nisi à Domino, qui fundum suum alteri in Emphyteusin concedit, specialiter in pactum deductæ sine, *Vid. Franc. Balthasar de operis subdit. cap. 7. ubi pag. 114. notat Dominum Jurisdictionis in exigendis operis, Domino Emphyteuticario præferri, si subditus forte ad præstandas operas ambobus insufficiens foret, quibus quidem consequens esse videtur operas Rusticorum extra Locum Jurisdictionis exigi non posse, & ita docent Casparus Zieglerus §. nobiles. n. 141. Rosenthal de feudis cap. 5. concl. 71. n. 5. Ioann. Brunnem. ad L. 1. C. ne Rustic. & alij apud Franciscum Balthasarum de operis Rusticorum cap. 14. Wehnerum pr. obs. verbo Frohnen pag. 77.*

Sed Contrarium sæpe in Electorali Revisorio, & in specie §. Febr. 1656. in causa der Frauen M. contra Ihre Hoffmarcks Underthanen zu M. fuit decisum per textum in art. 5. ubi expressè dicitur, quod subditi Dominis suis ad Vecturas frumenti etiam extra Districtum Hoffmarchialem obstricti sint, ita ut si locus ultra sex, vel septem Milliaria non distet, Vecturæ præstari debeant gratis, si verò ulterius distet, pro reliqua via solvenda sit congrua Merces. Et licet cit. art. 5. de Vecturis Frumentorum specialiter loquatur, adeo ut ad reliqua operarum & servitiorum Rusticorum genera eum extendi non debere, quis existimare posset; nulla tamen specialitatis ratio apparet, ut proinde id quod de Vecturis frumentorum dicitur, videatur potius exempli, quàm restrictionis causâ positum esse, quod ipsum confirmatur ex vers. art. es seynd auch / 26. ubi generaliter disponitur, quod subditi Dominis suis Hoffmarchialibus plures Hoffmarchias possidentibus operas de una Hoffmarchia in aliam præstare teneantur, modo non ultra sex vel septem milliaria inter se distent, si autem præstatio operarum de una Hoffmarchia in aliam generaliter sine omni Restrictione ad Vecturas frumentorum, vel aliud quoddam operarum Genus speciale admittitur, cur non admitteretur de una Hoffmarchia in alium locum, cum utrobique eadem sit ratio? Nec admittenda est Limitatio Ioann. Euchar. Erhard. de operis Rustic. concl. 24. litt. B. dummodo subditi eadem die domum remeare possint, cum in Patria nostra alius terminus, ad quem

Decisio.
XXXVII

8. operarum præstatio fieri debet, nempe ad sex vel septem milliaria Germanica expresse statuatur, qui utique unâ die cundo & remeando absolvi non potest, Vid. *Christophorus Besoldus. p. 4. cons. 179.* ubi in fortioribus terminis concludit, operas Rusticas etiam extra territorium, vel Domicilium Domini esse præstandas, Pariter *Benedict. Carpzov. Iur. for. p. 2. const. § 2. def. §.* firmat subditos teneri Ligna, aliamquæ materiam pro ædificijs Dominorum necessariam etiam aliunde, ex alienis nempe territorijs convehere.

9. Quæ tamen intellecta volumus modo excessus non fiat vel in quantitate, vel in qualitate operarum, juxta *art. 6. & 13. eodem tit.* Si enim subditi assiduis & continuis laboribus, operis, & servitijs ita gravarentur, ut non suppeteret eis tempus, sibi, suisque de alimentis & cæteris vitæ necessitatibus prospiciendi pientissimus Princeps ex vi & virtute principalis & territorialis Superioritatis ad querelam subditorum opportunum remedium & moderationem, pollicetur, eodem *art. 13.* Procul dubio (inquit celebris *I. Ctus Io. Brunneman. ad L. si Libertus. 30. n. fin. ff. de oper. Libert.*) immoderata servitia à subditis exacta plurimos gehennæ addixerunt, & addicent, quia Dominus & Rusticorum suspiria audit, nec apud ipsum ullus Personarum respectus. Caveant ergo Domini, caveant Iudices, caveant Advocati, ne in supremi Domini iratas manus incidant. Et sicut operæ in ipso Districtu Hoffmarchiali, tantum in ijs locum habent, quæ necessitatem Domini, & Familiæ ejus respiciunt, non quæ ad Quæstum conducunt, ita longè minùs extra districtum Hoffmarchialem pro nudo quæstu exigì poterunt. Hinc si quis ex gr. Molendinum suum extra Hoffmarchiam situm reficere velit, non poterit subditos suos adigere, ut operarum nomine Ligna, & lapides illuc convehant, quoniam tale Molendinum potius Utilitatem, & quæstum Domini, quàm necessitatem concernit, pro ut in alia causa 14. *Ianu. anno 1660.* conclusum fuit; Immo quod plus, & benè notandum est, Licet habitatio pars sit eorum, quæ ad necessitatem humanæ vitæ spectant *Bart. ad L. si cum dotem. §. sin autem. ff. sol. matr. Doct. ad L. cum hi §. qui transigit. ff. de Transact.* adeo ut etiam Alimentorum nomine contineatur. Decius in *L. legatis. ff. de Alim. legat. Men. de orbit. Iud. Quæst. casu 170. n. 29.* & proinde nullum dubium sit, quin

quin subditi Dominis suis ad refectionem ædium operas præstare teneantur, *Berl. p. 2. concl. 65. per totum. Moller. lib. 2. semestr. cap. 3. per tot.* si non ex jure communi, quod in Materia operarum, & servitorum Rusticorum parùm Utilitatis confert, saltem ex Consuetudine Universali Germaniæ: si tamen quis extra districtum Hoffmarchialem in hac, vel illa Civitate aut oppido ædes habeat, quibus forte Hyemali, aut alio tempore utitur, Rustici ad Refectionem illarum Ligna, lapides, aliamque materiam operarum nomine convehere non tenentur, ut similiter conclusum. Cum ejusmodi ædes non necessitatis, sed majoris tantum utilitatis, & subindæ etiam quæstus tantum gratiâ habeantur, ut proinde operæ solitæ, & consuetæ, quas Rustici ædium reficiendarum causâ præstare debent, restringantur ad ædificia, & Domicilia Dominicalia, sive Hofmarchialia confer, *Ben. Carpz. Jurispr. for. p. 2. const. 52. def. 1. 3. & 6.* ubi juxta Consuetudines & statuta Saxonica tradit, Rusticos non teneri materiam convehere ad extruendum Domicilium eo in loco, ubi hætenus nullum fuerat exstructum, & *def. 5.* addit, si Dominus in alieno territorio ædificet, subditos ad præstationem servitorum non esse obstrictos. Denique quod dictum est de operis extra territorium Domini præstandis notabilem etiam hanc Limitationem recipit, nisi Expensæ operarum excedant Pretium ipsius rei, Exempli causâ, si dominus à subditis suis exigeret vecturas lignorum, straminisque, ad 6. vel 7. milliaria, tunc enim verò audiendus non est, cum sumptus ejusmodi vecturarum pretium Lignorum, straminisque duplo, vel triplo excederent, ut proinde naturali rationi, christianæque moderationi, quæ vel maximè in materia operarum attendenda est, conforme non sit, Rusticos & miseros subditos ad id cogi, quod ipsis majori damno, quàm Dominis utilitati cedit; quod ipsum in Laudatissimo Judicio Revisorio in alia causa N. contra seine Underthanen zu N. observatum fuit. Hoc autem ut hic adnotaretur, dignum videbatur.

Cum Inusitatarum operarum facta sit mentio, non erit abs re inquirere, an retare, & exstercorare lacus inter operas consuetas, & usitatas numeretur, ob die Weyer Raumung ein Landgebräuchige Scharwerd seye / quod non sine omni ratione adfirmandum videtur,

14.
Decisio.
XXXVIII

15.

16.

tur, tum quod illæ dicantur in art. 6. tit. 22. insolitæ, & inconsuetæ operæ Manuales, quas quilibet Paterfam. per Domesticani suam familia exequi solet, *Francis. Balthasar. de operis subdit. cap. 11. pag. 273.* retatio autem lacuum tale opus non est, quod per Domesticum famulitium exequi soleamus. tum quod in cit. art. 6. qui totus in enumeratione operarum Insolitarum occupatus est, retationis, & exstercorationis lacuum nulla mentio fiat, ut proinde dubitandum non videatur, quin pro operis solitis, & consuetis haberi debeant. Contrarium autem, & retationem, atque exstercorationem lacuum inter operas insolitas, & inconsultas, reputavit supremum consilium Revisorij in causa L. contra suos subditos in pago N. Ratio fundamentalis est, quod lacus habeantur lucri, & quæstus causâ, non ad corporis, aut familiæ necessitatem, quod tamen in statutis nostris ad usitatas operas omnino requiritur *vid. art. 1. tit. 22.* ut proinde operæ, quæ ultra necessitatem corporalem, & Domesticam à Domino Jurisdictionali exiguntur, Intentionem de Jure fundatam non habeant. Aliter igitur dicendum esset, de retatione, & exstercoratione Piscinarum, sive ejusmodi locorum, ubi pisces non habentur quæstus, & lucri causâ, sed ad quotidianum usum Domini, quoniam hæc est Natura operarum, ut sublevationem Domino tribuant in necessitatibus Domesticis, non ut quæstum conducant. Nec mirum hoc videatur, idem enim evenit in alijs operis, sic Vecturæ fimorum inter operas solitas, & consuetas, numerantur, si tamen Dominus ijs ad culturam agrorum, & sementem Hoff. Bau non indigeat, sed lucri, & quæstus, vel alterius, non sui commodi causâ uti velit, neutiquam est audiendus. Pariter tamen si Vecturæ Frumentorum inter operas solitas computeantur, pro ut habetur *art. 5. eod. tit.* subditi tamen ad Vecturas frumentorum, quibus Dominus emendo, & revendendo negotiatione exercet, non tenentur ob eandem rationem, quod non ad hoc adinventæ sint, ut Dominus ex sudore subditorum suorum ditescat, sed ut in proprijs necessitatibus sublevationem habeat, quod alijs pluribus Exemplis demonstrari posset.

CON

CONTROVERSIA XXXIV

Ad eundem art. 6.

Vtrum ad acquirendam servitutem canis alendi requiratur tempus immemoriale?

S V M M A R I A.

1. *Quare videatur requiri tempus immemoriale?*
2. *Quid iudicatum in Electorali Revisorio?*
3. *Antiquum tempus quod dicatur?*
4. *Confirmatio ex Modestino Pistorio.*
5. *Educatio canis non habet causam discontinuam.*
6. *Neque est servitus realis.*
7. *Quomodo inter operas rusticas numeretur?*
8. *Qua proprie dicantur insolita?*
9. *An Constitutio Bavarica in articulo. 6. sit tantum intelligenda de possessorio?*
10. *An in servitutibus Prædialibus agi possit possessorio?*
11. *An in dentur Bavaricis statutis Antinomia.*

Non multum dissimilis est hæc controversia, illi quæ circa Laudemia paulo ante proposita & discussa fuit, cui proinde eadem rationes tam dubitandi, quàm decidendi accomodari possunt. Et licet temporis immemoralis probationem Inclitum Consilium Regiminis Burchusiani, & Excelsi Dicasterij Aulici cuidam domino hoc Jus prætendenti injunxisset, eo quod in titulo 22. art. 6. *Landrecht* servitus ista *canis alendi* prorsus insolita, & inusitata reputetur, in ejusmodi autem servitutibus, operis, & Angarijs insolitis, remoto titulo, temporis immemoralis possessio requiratur, *juxta Co-*
varv.

- varr. ad capit. Possessor. de R. I. in 6. §. 4. & præterea hæc servitus canis alendi servitus quædam discontinua sit, utpote quæ habet causam successivam, & discontinuam, ad cuius Exercitium desideratur factum hominis. Balthasar de operis subdit. cap. 11. vers. quamvis autem &c. in quibus discontinuis servitutibus temporis immemorialis præscriptionem necessariam, esse apertus est textus. L. R. tit. 26. art. 4. & §. & hanc sententiam in terminis tuetur Franc. Balthasar. de operis subdit. capit. 9. vers. porro, pag. (nobis) 216. In Supremo tamen Consilio Revisorio anno 1655. 11. Decembris in causa N. contr. dem Verwalter zu N. (licet sententia reformatoria nulla fuerit publicata ex eo, quod partes ipsæ priori acquiescent sententiæ, quâ Domino probatio temporis immemorialis fuerat injecta) placebat sufficere tempus 30. vel 40. annorum; Quandoquidem in cit. art. 6. tit. 22. expressè approbetur ejusmodi antiqua observantia, vel Possessio, Hundt zuhalten (inquit textus) ist kein Scharwerck / derowegen man die Underthanen / damit nit beschweren solle / es hätte dann jemand solches von Alters hergebracht / i. e. antiquum autem tempus dicitur decem vel viginti annorum. Gl. & DD. ad Rubr. Col. quæ sit long. Consuet. Ant certè, si versemur in causa gravi, tempus 30. vel 40. annorum. And. Gail. de arrestis cap. 7. n. 17. Mynsing. Respon. 21. n. 34. Meichsn. in Decis. Camer. tom. 2. lib. 2. fol. 247, n. 85. vid. Matth. Berlich. pract. concl. lib. 2. concl. 6. & Modest. Pist. p. 1. q. 38. Ubi hanc opinionem in terminis confirmare videtur, dicit enim: tamen in causâ Ducis Megapolitani Joannis Alberti, contra fratrem ipsius Ducem Ultricum, aliquando fuerit dubitatum, an ad præscribendas operas rusticorum requiratur tempus, cuius initij memoria non extat, propterea quod disjunctivam causam contineant, & nemo tam perpetuo, tamque continenter laborare possit, ut nullo momento possessio ejus interpellari videtur. L. servitutes 14. ff. de servit. quod ipse tamen censuerit tempus 30. annorum sufficere, eo quod opinio de præscribendis Servitutibus discontinuis solummodo pertineat ad servitutes merè reales, quæ à re rei debentur, & quarum natura est pati, neutiquam verò locum habeat in Juribus, quæ à Persona ratione rei præstantur, quales sunt operæ rusticorum assimilata antiquis opetis servorum, quæ sine dubio secundum exemplum aliarum

rum servitutum Personalium 30. annis præscribebantur per textus alibi allatos in *L. cum satis* 3. §. 1. *C. de Agricol. & Cens. L. eum qui* 6. *C. de fundo rei privatae. L. eum qui* 8. *C. de Decurioni. & similibus. gl. in L. 2. C. de Ingenuis Manumissis*, ubi tali tempore omnia obsequia Clientelaria, comparari statuit.

Profecto pro contraria opinione tuenda non admodum stringit argumentum à servitutibus discontinuis ductum ad Jus Canem alendi, tum quod operæ & servitia Rustica, & præcipue educatio Canis verè causam discontinuam non habeat, pro ut inquit *Fredericus Husanus de Homin. proprijs cap. 5. q. 3. n. 30.* tum quod nutritio & educatio Canis non sit servitus prædialis, per notata *Gylandi in Decis. Cameral. decis. 12. n. 26. lib. 1.* ubi inquit, nusquam video apud probatos Auctores, ut Rustici teneantur ad educationem canum Venaticorum, quæ & qualis sit ista opera, neque enim est officialis, neque artificialis, neque realis, sed potius mera servitus Personalis, & dura, cum imponatur Rusticis onus alendorum Canum, qui saepe se suosque alere non possunt: Et hæc ipsa causa est, quod de hoc Jure non sub titulo de servitutibus Prædialibus von den Grund Dienstharten / sed sub titulo de operis Rusticorum von den Scharwercken agatur, ad ostendendum scilicet quod in casu, quo per antiquam observantiam Jus tale introductum esset, illud potius secundum Regulas operarum, quàm servitutum Prædialium metiendum sit. Nec refert quod dicatur in *cit. art. 6. Hunde halten ist kein Scharwerck*: Nam hoc ita intelligendum est, quod educatio, & nutritio Canum non sit inter operas solitas, & usitatas numeranda: Idem enim etiam de trituratione frumenti, de custodia Castri, de fissione, sive incisione Lignorum, de decorticatione pomorum, ac raparum, confectione scoparum, mundatione stabulorum, & multis similibus speciebus operarum quæ famulatio Domestico incumbunt, dicitur, daß keine Scharwercken seyn / & tamen verissimum est, quod in casu antiquæ observantiae: da sie von Alters hergebracht worden / non computentur inter servitutes Prædiales, sed inter operas Rusticorum. Illud, verò & hic ambabus, ut aiunt, manibus damus & ex ante dictis sponte fluit, si lis esset de ijs operis, quibus Juris prohibitivi Præsumptio resisteret, v. g. si Dominus à Rustico, qui

qui integrum mansum possidet der ein ganzen Hoff hat / exigere vel-
 ler culturam 6. vel. 7. iugerum agri, cum tamen tantum ad 4. te-
 neatur, vel vecturas frumenti ultra. 7. milliaria extra Provinciam
 contra *art. 4. §. tit. 22. temporis Immemorialis Possessionem,*
 & Præscriptionem secundum Doctrinam *Covarruvie ex cap. 1. de Præ-*
script. in 6. delumptam fore necessariam.

9.

Neque dicas id quod supra allegato *art. 6. tit. 22. de antiqua*
observantia alendi canes habetur tantummodo intelligendum esse, de
Possessorio, ita ut, qui ab antiquo consuevit canes suos venaticos
Rusticis educandos & nutriendos committere, in quasi Possessione
hujus Juris sit manutenendus, donec per sudditos in Petitorio Liber-
atis Jus plenè deducatur, & indebita exactio detegatur, per ea quæ
docet And. Knichen. de Jure territ. c. 3. n. 142. Bald. in 2. parte. 4. pr.
de Præscript. & Zieglerus. §. nobiles concl. 1. n. 70. Nam manifestè hoc
convellitur ex ipso tenore citati articuli. 6. ubi duo casus æquipa-
rantur, in quibus Jus alendi Canes venaticos inter operas & servi-
tia Rustica recensetur, Primò, si ab antiquo ita observatum, wann
es von Alters hergebracht / & secundò, si ita inter Dominum & sub-
ditum conventum fuerit, wann solches in Versteiffung der Güter
aufgedingt worden: Nemo autem dubitat, quando de tali Jure inter
Dominum & subditum pacto conventum est, quod dominus non
tantum in Possessorio, sed etiam in petitorio fundatus sit, Idem Bal-

10.

thasar. loc. cit. cap. 11. verb. pro Confirmatione &c. Confirmatur hoc
ulterius ex art. 6. tit. 26. in quo statuitur, quod nuda Possessio in
servitutibus Prædialibus neminem relevet, si ergo nutritio, & edu-
catio Canum Venaticorum servitus Prædialis est, ut ex contraria
sententia sequeretur, vix id quod priori art. 6. tit. 22. de antiqua ob-
servantia dicitur, de nudo Possessorio intelligi potest. Quamvis,
hoc non obstante (ut verum fateamur) circa hoc postremum, an
in servitutibus Prædialibus Judicium Possessorium non sit fundatum,
plurimum dubitemus, ob textum in art. 5. tit. 8. Summarij Processus,
ubi ejusmodi servitutum, & Jurium incorporalium, als Viehe
Wand / Trib / Holz Schlag / vnd dergleichen / &c. expressa mentio
fit, & tamen Possessorium summarium, & summarissimum ad-
mittitur. Similes autem apparentes Antinomias in nostro Jure

11.

Bavarico etiam alibi reperire est, v. g. in tit. 5. leg. 10. der Gerichts-
Ordnung Judex à ferenda sententia intra 4. gradum Consanguini-
tatis, vel Affinitatis excluditur, e contra in tit. 1. lege. 2. usque ad 6.
gradum Consanguinitatis hæc prohibitio extenditur Nec minùs cir-
ca saluum conductum in notorijs atrocioribus delictis concedendū
videntur sibi invicem adversari art. 9. par. 4 der erklärten Land-
Grenzeit / & art. 1. tit. 12. lib. 5. ordin. Polit. opus ergo in his, &
similibus erit, ut quis subtili animo diversitatis rationes excutiat, ut ap-
pareat esse aliquid novum inventum vel occultè positum, quod dissonan-
tiæ querelam dissolvit, & aliam naturam inducit discordiæ fines effugien-
tem, ut in simili omnino loquitur. Imper. Justin. in L. 2. §. 15. Cod.
de Veteri Iure enucl.

CONTROVERSIA XXXV

Ad art. 5. tit. 26.

Der Landrecht.

**An super bonis Fideicommissarijs in Præju-
diciū successorum servitus præscribi
possit?**

S V M M A R I A.

1. 2. *An Res restitutioni subjectæ possint præscribi?*
3. *Quid in præscribendis servitutibus super re alienari pro-
hibita?*
4. *Quid judicatum, & qualis distinctio adhibenda?*
5. *Quomodo ex futuro præsumatur præteritum?*

X 2

6. An

6. *An & quomodo decima tempore immemoriali à Laico acquiri possint?*
7. *An in actibus mera facultatis possit allegari tempus immemoriale.*
8. *Quid operetur hoc tempus?*
9. *Quid si agatur de acquirendo iure merè negativo.*
10. *An Procurationibus præscribi possit?*
11. *Tempus dicitur immemoriale, si de initio non constet, licet constet de contrario.*
12. *Tempus immemoriale non includitur certo annorum numero.*
13. *Admittit probationem in Contrarium.*
14. *An etiam per Instrumenta?*

1. **N**ON est nobis animus subtilem illam & maximè inter Doctores controversam quæstionem, an res Restitutioni subjectæ, ut sunt feudales, Fidei commissariæ, Primogenituræ, vel Majoratûs præscribi possint, ita ut præscriptio etiam successoribus noceat, hic plenè discutere. Videri possunt *Arius Pinellus ad Auth. nisi tricennale. n. 55. Cod. de bon. Mater. Cavallos præf. quæst. lib. 1. q. 13. per tot. & Covar. in C. possessor. §. 3. n. 6. & 7. ubi licet præscriptionem ordinariam 10. vel 20. annorum reiiciant, longissimi tamen temporis, utpote quæ nec titulum, nec ex parte alienantis bonam fidem exigit, in tantum admittunt, ut etiam successoribus præjudicium pariat;*
2. *Sed his fortissimè & rectè nostro Iudicio contradicunt. Hartm. Pist. lib. 2. q. 8. n. 41. & seqq. And. Fachin. Controv. Iur. lib. 7. c. 12. per totum. ubi plurimis allegatis docent, res alienari prohibitas contra tertium successorem nec Longissimo tempore præscribi, per rationem, quod impedito agere non currat præscriptio, Per text in L. 1. Cod. de annal. Except. & auth. nisi tricennale. Cod. de Bon. Maternis. adeo ut Pistorius contra Molinam, de Iure Primogen. Hispania. Cavallos, Socinum & alios contendat. Etiam si quis feudum vel aliam rem restitutioni subjectam ultra centum annos vel tempus hominum memoria-*

memoriam excedens possedisset, nihil obesse remotioribus Agnatis vel Successoribus, quoniam nulla præscriptio cujuscunque temporis incipere potest contra impeditum agere; Quæ omnia extenduntur etiam ad præscriptionem servitutum vel aliorum Jurium in ejusmodi rebus. Per text. in C. 1. §. quid ergo si. tit. 8. feud. 2. ubi diserte disponitur, quod etsi superstite Vasallo per longa tempora perseveraverit servitus, id tamen Domino, feudo ad eum revertente, minimè noceat, ergo nec agnato nocebit, cum eadem utriusque sit ratio. Vid. Sahr. tract. feud. p. 8. c. 2. n. 52.

Cæterum Inclytum Consilium Revisorij circa propositam questionem distinctionem hanc adhibendam optimè censuit; Vel enim constat ejusmodi rem, antequam fieret feudalis, fidei commissaria, Primogenio, vel Majoratu affecta, à servitute, quæ in litem venit, fuisse liberam & immunem, vel non constat, si prius, tunc in præjudicium successoris, nec longo, nec longissimo, nec centum, vel ducentorum annorum tempore Servitus præscribi potest, quia subest semper eadem ratio quæ ex L. 1. Cod. de annal. Except. Præscriptionem excludit. si posterius, ejusmodi servitus tempore immemoriali acquisita obligabit etiam successores, non per modum præscriptionis, sed ex capite Præsumptionis, cum ex tractu tanti temporis, de cujus initio non apparet, credendum sit, servitutem jam tum debitam fuisse, cum res adhuc esset libera, nec ulli restitutioni obnoxia: Hanc distinctionem insinuat. Rosenthal. in tract. feud. cap. 9. concl. 11. n. 7. ubi postquam docuisset, nullam Præscriptionem servitutis etiam immemoriam in re feudali currere contra successores: addit, modo tamen per documenta aut aliter probari possit, istam servitutem rem, antequam Vasallo fuerit concessa, non debuisse, nam si hoc non probetur tanto tempore elapso retro quoque debitam fuisse, præsumi debet: factum enim futuri temporis conjecturam facit ad ea, quæ jam sunt præstita. Men. lib. 1. Præf. 19. n. 6. & præf. 24. n. 37. cum seqq. Et ita conclusum in causa N. contra die Dorff Gemein ju N. 27. August. anno 1661. Quæ omnia declarari possunt alijs plurimis accommodatis Exemplis, & quidem præter alia in Jure Decimarum; Tametsi enim Jus decimandi à Laicis nullo tempore, nec immemoriali quidem

3.

4.

Decisio.
XXXIX.

5.

6.

- dem præscribi possit, quia Laicus Juris Spiritualis incapax est, *Canis. de decimis. cap. 13. n. 9. & seqq.* Si tamen Laicus in Possessione, vel quasi Juris decimandi fuerit à tempore immemoriali, præsumitur, quod ipsius Antecessores jam eas possederint ante Concilium Lateranense, vel illas Decimas licito alio quodam titulo acquisiverint. *Panormit. in C. cum Apostolica. n. 22. de his quæ fiunt à Præl. Felinus. in C. causam. n. 3. de Præscrip. Didac. Covar. var. resol. lib. 1. cap. 17. n. 5. circa finem.*
7. Ob eandem rationem Multorum, eaque non admodum improbabilis sententia est, posse in illis, quæ mera sunt Facultatis, & Jure Familiaritatis solent exhiberi, allegari immemoriale tempus, aut usum immemoriam, non quidem in vim præscriptionis, ob cessantem quasi Possessionem, sed in vim præsumpti tituli, vel Privilegij, Juxta text. in *L. hoc Jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & aestiva. C. super quibusdam. de Verb. signif.* Cum enim Jus ad similes actus. v. g. ut quis teneatur, ad certum Molendinum accedere, ex conventionem possit acquiri, quid ni operabitur cursus temporis immemorialis præsumi debere, in ejusmodi actibus intervenisse, vel legitimam conventionem, aut titulum, vel prohibitionem, ex qua postea vera possessio fuerit acquisita, quod ipsum non displicet *Felino. in C. cum M. Ferrariensis. n. 7. de constit. & quod ista præsumptio adsumenda sit ex tanti temporis usu, sensit Salic. in L. auctoritatem Cod. unde vi quo faciunt tradita Covar. ad C. Possessor. de R. l. in 6. p. 2. §. 4. n. 6.* Ubi hanc opinionem rectè limitat, non procedere, quoties ageretur de acquirendo Jure merè negativo, nam si meus vicinus domum suam per centum annos, aut denique mille altius non ædificaverit, minimè ego possum asserere, mihi acquisitum esse Jus servitutis, altius non tollendi contra vicinum, immo ipse poterit liberè altius tollere. Addatur *Io. Carol. Antonellus. de tempore Legali. lib. 4. cap. 10.* Aliud Exemplum adferri potest ex titulo de Procurationibus. Licet enim inspectis sacris canonibus Procurationibus nequidem tempore immemoriali, uti & obedientiæ, ac visitationi ab inferioribus Ecclesijs, privativè præscribi possit, licet translativè utrumque ab alia obtineri valeat, textus & *Interpp. in C. cum non liceat. 12. C. cum ex officij. 16. de Præscript. existimat tamen Augustin. Barbosa. Juris Ecclesiastici universi lib. 3. cap. 22. n. 31.*

n. 3. tempus immemoriale vim præsumpti tituli, & privilegij etiam hac in materia tribuere, esto ei hac in parte contradicat. *P. Ern. Pirhing. Iuris can. tom. 2. tit. 26. sect. 1. §. 5. n. 24.* Quid autem sacrum Concilium Trid. circa Procuraciones præstandas de novo sanxerit, videri potest, *Sess. 24. cap. 3. de Reform.* ubi inter alia ita ait: *In ijs verò locis, seu Provincijs, ubi consuetudo est, ut nec viſualia, nec pecunia, nec quidquam aliud à Viſitatoribus accipiatur, sed omnia gratis fiant, ibi id observetur, vid. idem Barbos. de off. & potest. Episc. p. 3. alleg. 73. n. 47. & 48.*

Consultò autem & notabiliter circa tempus immemoriale dicebamus, si de initio non constet. Licet enim iuxta gl. in C. 1. in verb. Memoria. de Præscript. in 6. Mascard. de prob. vol. 2. conclus. 1042. nulla facienda videatur esse distinctio inter contrarium & initium, inimò in dict. cap. 1. expressè dicatur illa immemorialis Præscriptio, *cujus contrarij memoria non existat*, frequentius tamen à Doctoribus supponitur, rectè dici possessionem immemoriam, quamvis constet, quod aliquando fuerit contrarium dumodo de initio, præsentis Possessionis non constet, *Paulus Layman. theol. mor. lib. 3. tract. 1. cap. 8. n. 15. observ. 3. Cravett. de antiq. temp. p. 4. sect. Absolutis differentijs, & eleganti Exemplo demonstrat. Lud. Molin. de Iur. & Iustit. tract. 2. disp. 76. n. 3. per textus in C. super quibusdam. de Verb. signifi. ibi ex antiqua consuetudine à tempore, cujus non extat memoria &c. & in L. 3. §. ductus aqua ff. de aqua quotid. Ibi: cujus origo memoriam excessit, lure constituti loco habetur.* Non ergo displicet, modus loquendi: quo utitur. *Jacob. Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cent. 1. casu. 43. n. 2.* nimirum, quod illud dicatur tempus immemoriale, cujus initij memoria non est in contrarium. text. in C. 1. de Consuet. in 6. alius text. notab. in L. si arbiter 28. vers. sed cum ff. de prob. Qui memoriam rei non extare his verbis decidit, sed cum omnium hæc est opinio, nec audivisse nec vidisse, cum id opus fieret: neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent: & hoc infinite similiter sursum versum, accidet: cum memoria operis facti non extaret. Quibus jam consequens est, non tantum non posse hoc tempus immemoriale certo annorum numero comprehendì, *Layman. cit. loc.* sed etiam semper contra allegantem tempus & præscrip-

II.

12.

13. seripcionem, immemoriam probationem in contrarium admitti debere, Per trad. *Frider. Martini de censib. cap. 7. n. 46. Aymonis Cravetta de Antiquitate temporis cit. p. 4. §. absolutis. n. 60.* ubi dicit non juvare Præscriptionem tanti temporis, cujus initij memoria non extat in contrarium, quando producitur titulus vitiosus, & invalidus, sive quando aliter apparet de initio vitioso, cujus ratio manifesta est, quod *immemoriale tempus futurum non sit* (ita loquitur *Ant. Faber in suo Cod. lib. 7. tit. 13. def. 2. n. 9.*) si ponas *malæ fidei, quæ ab initio intervenit, memoriam aliquam constare.* Ex quibus consideranti cuique facile patere arbitramur quatenus verum sit, quod vulgo jactari solet, tantam esse temporis immemorialis vim, ut Præsumptionem Juris, & de Jure habeat, ac probationem in contrarium respuat, ut alios referens loquitur *Petrus Fontanella decis. 217. n. 22. factis.* In autem antiquis memoriam rei extare rectè probatur per testimonia de auditu alieno per *text. in dict. vers. sed cum ¶ in L. 2. §. idem Labeo 8. ff. de aqua plu. arc.* Quin immò memoriam rei extare rectè etiam per Instrumentum, quod à Jure æquiparatur testibus de facto suo testificantibus. *L. in exercendis. 15. Cod. de fide instrum.* doceri posse, adeoque cessare immemoriam præscriptionem, si ex Instrumento, vel alia scriptura legitime constet de initio rei cœptæ, ante multos annos respondit Inelyta nostra Facultas in causa Decimarum possessorum à quodam Monasterio per 150. annos, & amplius, teste. *Henrico Canis. de Decimis. cap. 9. in*
14. *fin.*



CONTROVERSIA XXXV.

Ad art. 16. tit. 28.

Der Landrecht.

An is, qui pro decimis minoribus longissimo tempore certam, & uniformem pecuniam solvit, nihilominus cogi possit, ad præstandas ejusmodi decimas in natura?

S V M M A R I A.

1. *Quanam dicantur decima minores?*
2. *An etiam animalium decima der Blut Zehent / numeretur inter decimas minores.*
3. *An obligatio dandi sit præcisa?*
4. *Actus mere Facultatis non præscribuntur?*
5. *An Conductor præscribas?*
6. *Alia Confirmatio?*
7. *Quid Iudicatum?*
8. *Ex quibus rebus debeantur decima de Jure Communi?*
9. *Ex quibus de Jure Bavarico?*
10. *Explicatio art. 14. tit. 28.*

IN Bavaria nostra decima minores vocantur illæ, quæ percipiuntur ex fructibus levioris momenti scilicet, oleorum, raparum, lini, canapis, & similium quæ enumerantur in art. 12. tit. 28. Ubi singulariter notandum, quod etiam animalium decima der Blut Zehent / inter decimas minores computetur. Cum igitur quis Paro-

- cho suo loco decimæ de fætibus ovium à longissimo & immemoriali tempore certam & uniformem pecuniam solveret, parochus autem illam in posterum recipere nollet, sed decimam ovium sive agnorum in natura requireret, quærebatur quid Juris? Certè cùm obligatio dandi ex parte Creditoris & debitoris invariabilis sit, & præcisa, adeo ut semper res in natura peti & præstari debeat. *Bart. & DD. ad L. 75. §. fin. ff. de V. O. Wes. ff. de reb. credit. n. 12. cum æstimatio ejus non sit in obligatione, sed tantum in solutione. Stainhaus. in Paratit. ad tit. Cod. de condict. furt. Videbatur quod Parochus, qui pro decimis ovium hætenus certam & uniformem pecuniam accepit, sibi in posterum non præjudicaverit, accipiendo enim pecuniam pro re, quæ in obligatione fuit, actum meræ facultatis & voluntatis admisit, qui ad inducendam præscriptionem nisi accedat, prohibitio ex parte unius, & patientia ex parte alterius, non sufficiunt. *Cijn. & alij ad L. 1. Cod. de servit. & aqua. Doct. ad L. 2. Cod. quæ sit long. consuet. & ad L. sicut. 3. Cod. de præscrip. 30. annor. Wes. ff. de Jurisdic. n. 14. & de usurpat. & usucap. n. 10. de qua tamen prohibitione & adversarij patientia in propositio nihil constabat, ut proinde ijs, quæ loco possessionis sunt, deficientibus, omnis præscriptio deficere non immerito videretur. Accedit quod Parochus pro decursis fructibus decimalibus ex fætibus ovium certam pecuniam quot annis accipiens, censeri debeat Domino gregis eos locasse, arg. textus in *L. patronus. 25. in princ. & §. 1. ff. de oper. libert. vel certe vendidisse, cùm æstimatio rei venditionem faciat, L. plerumque 10. cum ff. seqq. ff. de Jur. dot. L. 3. ff. pro Empt. Sed neque conductor ullo tempore præscribit, text. in *L. male agitur. 2. Cod. de præscrip. 30. vel 40. ann. neque emptor ex eo quod illi longissimo tempore res vendita sit, rectè in posterum Jus aliquod & necessitatem vendendi prætendit. Huc adaptari posset Doctrina Caspari Klokhen de Contribut. cap. 2. n. 66. & seqq. & David. Mevii p. 4. decis. 241, quod si Dominus aliquis à subditis per longos annos Pecuniam aliquam loco operarum percepisset, postea ipsas operas in natura exigere possit, quoniam certum est, dum Pecuniam præstiterunt Rustici, Dominum operas percepisse, & rem hanc ex Voluntate Domini pendere,****

Sed his non attentis iudicavit consilium Electorale Revisorium Parochum decimas agnorum in natura requirentem non esse audiendum, idque propter singularem consuetudinem hujus Provinciae, non ex capite legitimae alicujus praescriptionis. Quod ut melius intelligatur, sciendum est, quod licet alias ex dispositione Juris Communis de omni fructu terrae qualiscunque sit, sive majoris, sive levioris momenti, nec non de omnis generis animalium foetibus, & nutrimentis decima debeatur. *Rebuffus in tract. de decim. q. 8. per tot.* In his tamen terris generalem esse consuetudinem, quae etiam per statuta Provincialia approbata est, ut decimae minores, *der Klein Zehent* / non debeantur, nisi in ijs locis, ubi ab antiquo praestitae sunt. *Da er von Alters hergegeben worden. citat. art. 16. tit. 28. der Landrecht.* Ut proinde Parochus in petitione harum decimarum se nequaquam in assistentia, & intentione Juris, quae potius pro immunitate, quam obligatione militat, sed in antiqua observantia fundare debeat, cujus natura est strictissimae interpretationis, & ultra qualitatem, sive terminos actuum minimè extendenda. *Balthasar de oper. Rustic. cap. 11. vers. ut autem circa fin.* Juxta illud quod dicitur, observantia modificatur secundum actus; Cum igitur in loco controverso decima animalium *der Blut Zehent* / ab antiquo non in natura, sed in certa quadam & uniformi pecunia praestita esset, minimè dubitandum videbatur, eam imposterum sic: & non aliter praestari debere, & exigi posse. Confirmatur id ex art. 14. dict. tit. 28. Ubi dicitur, quod illi, qui de fructibus hortorum hactenus, & ab antiquo vel omnino nullam decimam, vel loco illius certam quandam pecuniam minutam *einen Garten Pfennig* / solverunt, imposterum ulterius exigi non debeant, ergo neque ille ulterius exigendus est, qui ejusmodi pecuniam loco decimae ex foetibus animalium ab antiquo praestare consuevit, cum decimae animalium *der Blut Zehent* / non minus ut supra dictum; inter decimas minores computentur, quam decima hortorum *der Obst: oder Garten Zehent*. Et sic conclusum fuit in causa N. Beneficiaten zu M. contra N. den Lemmer Zehent zu M. betreffend.

7.
Decisio.
XL.

8.

9.

10.

CONTROVERSIA XXXVI.

Ad art. 1. & 8. tit. 34.

Der Landrecht.

Circa solennia testamenti in scriptis & inter Liberos :

S V M M A R I A.

1. *An in testamento solenni requiratur subsignatio Testatoris?*
2. *Opinio affirmativa.*
3. *An remoto sigillo testatoris corruat testamentum?*
4. *Quid iudicatum?*
5. *An testis alieno sigillo utens debeat in subscriptione id exprimere?*
6. *De Iure Bavarico distinguendum videtur, an testis sigillet sigillo prorsus alieno, vel sui contestis?*
7. *Quid si filius sigillet sigillo Patris sui defuncti?*
8. *An in Testamento inter Liberos appositio diei sit de substantia illius?*
9. *Quid de Iure Bavarico cautum, & iudicatum?*
10. *Mater aequae sine solemnitatibus inter Liberos testatur, ac Pater.*
11. *An etiam Privilegium testandi inter Liberos extendatur ad nepotes, superstitie ipsorum Patre, vel Matre?*
12. *Quid iudicatum.*

13. *An in testamento inter Liberos condito Extraneis possit aliquid relinqui.*

14. *Reycitur sententia Covaruvia.*

15. *Quot testes in simili dispositione respectu Extraneorum tam de Iure communi, quàm Bavarico requirantur?*

NE in his nostris Controversijs ultimarum voluntatum materiam omnino negligamus, volumus breves aliquot quæstiones, & non contemnendas decisiones hic subnectere, & primò quidem ea occurrit Quæstio. An in testamento solemnè in scriptis requiratur subsignatio testatoris? Affirmativam expressè tenet. *Rolandus à Valle* vol. 1. cons. 36. n. 4. Ubi inquit, notandum esse quod etiam pro forma efficienti requiratur, ut testator testamentum suum sigillet sigillo suo: allegans in eandem sententiam. *Paulum de Cast.* in L. hac consultissima. Cod. de testament. & *Iason* in consil. 67. n. 7. quos videntur sequi. *Everhard. Speck.* p. 1. cent. 1. q. 49. n. 8. *Anton. Gabriel.* lib. 1. de Præsumpt. concl. 4. n. 4. ubi disputat, quando præter subscriptionem etiam opus sit sigillatione, & dicit, utrumque requiri in duobus casibus, quorum primus est, quando agitur de gravissimo præjudicio; ut in testamentis. Sic *Besoldus* quoque in *Thesaur. Pract. verb. Sigil.* inquit. Remoto sigillo instrumentum annullatur, & vitiatur, eadem ratione, quâ subscriptio deletur, cum ergo ad solemnitatem testamenti requiratur etiam sigillatio, & à testatore pro solenni adhibita fuerit, consequens erit dicere, per illius remotionem videri eum recessisse à priori voluntate: & addit *Rolandus* Loco citato. quæ omnia tu benè menti tene, qui habes conficere tale testamentum, ne aliquando decidat in interitum.

His tamen omnibus non attentis, judicavit Electorale Revisorium in causa Maximilian N. contra Wilhelm N. sigillationem testatoris ad substantiam testamenti minimè esse necessariam, per rationem, quod illius neque in L. hac consultissima. 21. neque in L. cum antiquitas. Cod. de testament. neque in constit. nost. Bavaricis. ubi

1.

2.

3.

4.

Decisio,
XLI.

tamen substantialia & solennia testamenti exactissime recensentur, & describuntur, reperiatur ulla mentio facta, quod autem Lex non dicit, neque nos dicere, & quas solemnitates Lex non requirit, neque nos requirere debemus. Certè apud plurimos probatissimos auctores, qui de requisitis testamentorum ex professo scribunt, nullum verbum de sigillatione testatoris inveniemus, quod utique non omisissent, si illa adeo foret necessaria, ut in defectum ejus, testamentum caderet in interitum. Deinde cum Jure Civili veteri, nulla nequidem testium subsignatio requireretur, *test. Justiniano. in §. sed cum paulatim. Instit. de testam.* cum hæc ratio signandi primum ex Jure Prætorio orta, & ad solos testes restricta sit. *Vid. Francis. Duarenus. in tit. qui testam. facer. possunt. rubr. de testam. in scriptis. v. 4.* non videmus quomodo hæc dispositio sine Lege etiam ad personam testatoris extendi possit. Ut optime observat. *Clarissimus D. Caspar. Manzius in suo tract. de testament. tit. 4. n. 115.*

Et illud solet inter DD. in puncto sigillationis testamenti controversari, an testis, qui utitur alieno sigillo, illius in subscriptione mentionem facere debeat? quod licet quidem affirmant apud *Nicol. Boerium. decis. 240. n. 3. & Schneid. ad §. 5. Inst. de Testam. ordin. communior* tamen opinio est in contrarium, ut videre licet apud *Mynsing. & Osterman. ad dictum. §. 5. Inst. de Testam. &c.* quod idem non obscure colligitur ex Constitutione *Maximiliani Imperatoris in der Ordnung der Notarien zu Cöllen de Anno 1512. Rubr. von Testamenten / re. §. antepenult.* ubi dicitur, quod unus, vel plures, qui propria sigilla non habent, alterius sigillo uti possint, nullo autem Verbo Mentio fit, quod hoc ipsum in subscriptione sua adnotare debeant, quam Circumstantiam Constitutio Maximiliani utique non omisisset, si eam pro forma Testamenti requirere voluisset. In Constitutionibus nostris Bavaricis hæc quidem invenitur dispositio, ut si testis testamentarius se pro suo cōteste (Litteras forte ignorante) subscribit; vel sigillum suum pro sigillo contestis sui apponit, id in subscriptione sua declarare, & exprimere debeat. *Sandrecht. tit. 34. art. 1.* Nec tamen existimamus hanc dispositionem ad eum casum esse extendendam, quando quis non sigillo sui contestis, sed pro-

Si

Siquis enim utatur sigillo testis sui, non propterea tantum videtur illius mentio habenda in subscriptione, ne videlicet in Tabularum apertura vacillatio contingere possit, quando testis signum suum non videt, sed vel maxime, ne cum idem sigillum bis appendi contingat, videatur illius nomine, cuius est, repetitis vicibus forte per errorem appensum, & sic Voluntati Prætoris, qui septem signacula requirit, non usque adeo satisfactum fuisse. quæ ratio, & Præsumptio prorsus cessat, quando ab uno ex testibus non sigillum contestis sui, sed prorsus alienum adhibetur. Deinde cum Jura statutaria strictissimæ sint Interpretationis, & ita intelligenda, ut Jus commune quàm minimè lædant, *L. 2. Cod. de Noxal. act. Wes. in paratitl. ff. de Iure Dot. in fine*, id quod de sigillo contestis reperitur dispositum, contra rationem Juris communis non videtur ad sigillum prorsus alienum esse extendendum. Hinc cum aliquando contigisset, ut quis in sigillatione testamenti uteretur sigillo Patris sui defuncti, nec in subscriptione expressisset, se Patris sui sigillo sigillasse, pro testamento, tum ex adducta ratione, tum & vel maxime ex eo fuit pronuntiatum, quod sigillum illud alienum dici non posset; Nec intererat, quod sigillum Patris nomen filij non contineret, sufficiebat enim continuasse formam, & figuram sive sculpturam signantis familiæ propriam, quod Germani vocant *Schild/und Helmb* *L. 22. §. 5. ff. qui testam fac. pos.* nullibi autem reperitur in signandis testamentis talia signacula requiri, in quibus etiam ipsa signantium nomina exprimantur, imò contrarium manifestè exinde colligitur, quod omnes testes de Jure communi possint eodem annulo signare, qui utique omnium testium Nomina repræsentare non potest.

Altera quæstio in eo consistit, an in testamento inter Liberos appositio diei sit de substantia illius? Equidem *text. in Novel. 107. cap. nos igitur 1.* De voluntatibus parentum in distributione Patrimonij facienda expressè vult, ut si quis Literas sciens, inter Liberos voluerit facere Dispositionem, primùm quidem eius subscriptione tempus declaret &c. quod DD. ita intelligunt, ut in testamento paterno inter Liberos non modo annus & mensis, sed etiam dies sit exprimendus, cum enim textus allegatus requirat appositionem

temporis, illud apponi debet formaliter & specificè: sive, quia textus exigit totum, videtur quamlibet ejus speciem requirere, id est, nō modo annum & mensem, sed etiam diem, & ita sentit. *Dauth. ad L. hac consultissima* 21. n. 31. & seqq. *Jul. Clar. §. testamentum. q. 14. n. 2. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 2. n. 1. & 14.* ubi Scabinos Lipsenses testamentum aliquod inter Liberos conditum solum propter omissionem diei adjectionem nullum declarasse & pronuntiasse, testatur. Ceterum non desunt, qui appositionem temporis propterea tantum necessariam velint, ut cum testamentum pluries fieri possit, ex appositione temporis appareat, quale prius sit vel posterius. *Wesemb. consil. 90. n. 17. ubi n. 19. & seqq.* defendit defectum temporis & diei aliunde suppleri posse. citans *Alex. lib. 7. cons. 4. in fin. n. 15. Corn. lib. 3. cons. 397. n. 17.*

9.

Quod attinet ad Statuta nostra Provincialia, illa temporis appositionem non requirunt, sed de Parentum dispositione inter Liberos ita statuunt: si qui parentes testamentum facere volunt, quod ex Institutione hæredum apparet, possunt illud facere Primò in scriptis, in præsentia duorum testium, qui testamentum subscribant, & signent, si autem nullis utantur testibus, debent suam ultimam voluntatem proprijs manibus exactè & clarè scribere, vel si per alium scripta sit, curare, ut à Liberis subscribatur; Cùm autem non in scriptis sed oretenus testari volunt, sufficit ut ultimam suam voluntatem in præsentia duorum testium declarent, & necessarium non est, ut testes ad hoc specialiter sint requisiti, *Sandrecht. tit. 34. art. 8.* Ex quibus verbis apparet, temporis aut diei expressionem in testamento paterno inter Liberos in neutro casu, sive fiat coram testibus, sive sine illis, per propriam manûs exarationem, aut Liberos subscriptionem necessariam duci, si enim Legislatores necessariam esse voluisset, certè in tam sedula & exacta enumeratione requisitorum, temporis expressionem non omisisset. Cùm igitur omnis voluntas ultima, & vel maximè paterna inter Liberos, quæ favorabilior est militari, *Iason in Auth. novissima. n. 18. Cod. de inoff. testament. & L. hac consultissima. §. ex imperfecto. n. 7. Cod. de testam.* In dubio potius sit sustinenda, quàm evertenda. *L. si par. & ibi Gloss. ff. de inofficios. testament.* Et variantibus sententijs ei parti accedendum,

dendum, quæ pro testamento facit, etiamsi paucorum sit sententia. *Iason. in L. Gallus. §. Quid si. n. 14. de lib. & Posthum.* Ideo in Revisorio simul & Aulico Consilio pro validitate ejusmodi testamenti, quod expressione diei caruit, pronuntiatum est, 15. Febr. Anno 1663. In qua eadem causa & illud ventilabatur, an etiam in testamento Materno inter Liberos remissæ sint solemnitates Juris, & an hoc se extendat ad nepotes? Et quidem quod etiam mater sine solemnitate inter Liberos testari possit, vix est, qui dubitet, *Cum text. in L. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de testam.* expressè loquatur de parentibus utriusque sexûs, cum quo statuta nostra Bavaria conveniunt, ut pote non solum de patre, sed in genere de parentibus non denegent Eternam loquentia: *Vid. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 1. n. 15.* Sed quid de Nepotibus? Ad hoc respondet *Pist. loc. cit. n. 16.* Extra Controversiam positum esse, quod etiam ad illos privilegium paterni testamenti extendatur, siquidem primum successionis Locum obtinent, per text. in *L. fin. Cod. Famil. Erciscund. L. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de test.* Sed si Avus, aut Avia, prout in facti specie contigerat, testetur inter Nepotes, qui superstitie adhuc patre, aut Matre ipsorum primum locum in succedendo non obtinent, res dubio non caret: per text. in *d. L. fin. Cod. famil. Erciscund.* ubi requiritur ad hoc ut divisio, vel dispositio inter Liberos sine solennitate valeat, *paritas*, ut Glossa ait, in succedendo, Licet dispares sint in gradus. Nepotes autem, quorum parentes adhuc superstites sunt, cum Liberis pares in succedendo non sunt, & quamvis aliqui *dict. text. L. fin.* correctum esse velint, per text. in *cit. L. hac consultissima. §. ex imperfecto. Cod. de testament.* ubi Liberos, quo Nomine omnes in infinitum descendentes veniunt, generalis fit mentio, id tamen ab alijs merito improbatur, cum non solum correctio Legum indubio non sit præsumenda. *L. sancimus. 27. Cod. de testam. L. 1. Cod. de inoff. dot.* Sed & omnis antinomia, quantum fieri potest, evitanda, præterquam Ipse Justin. Imperator in præfat. *Novellæ, 107.* referens Constitutionem Theodosianam quæ habetur in *d. §. ex imperfecto.* perspicuè satis indicat, paritatem Liberos in testamento imperfecto instituendorum à Constantino Imper. per *dict. L. fin. Cod. famil. Erciscund.* introductam, ab ip-

Decisio.
XLII.

10.

11.

12. **Decisio.**
XLIII. so Theodosio Imperat. non esse sublatam, uti consideranti patebit. Consentit *Simon Vricus Pistor. ad Patrem Hartman. d. q. 1. in addit. lit. 7.* ubi dicit ideo minus solemnem voluntatem patris inter Liberos secundum textum Codicis Theodosiani valere, quod hi aliàs ab intestato sint successuri, atqui nepotes, quorum parentes in vivis sunt, avo vel avia ab intestato non succedunt; igitur avi vel avia dispositio sine solennitate inter ipsos non valet, & hæc sententia in Puncto Juris nostro Judicio prævalere videtur. Interim tamen Electorali Consilio Aulico, & Revisorio visum fuit Statutis nostris Bavaricis conformius esse, ut ejusmodi voluntas inter Nepotes etiam conservetur, cum textus in *art. 8. tit. 34.* generaliter de parentibus inter Liberos testantibus loquatur, nec ullam paritatem in succedendo requirat, Certè cum Justinianus in Codice Repetitæ Prælectionis rationem Theodosij à successionē ab intestato desumptam omiserit, & ejus loco reverentiam Parentibus debitam consideraverit, quam & Statuta nostra Provincialia principaliter considerare videntur, non malè correctionem Juris quis præsumet, quam eandem sententiam tuetur, & præjudicijs confirmat, *Bened. Carpz. Jurisp. for. part. 3. const. 4. def. 17.*

13. An autem in testamento imperfecto inter Liberos condito, etiam Extraneis aliquid relinqui possit, non adeo expeditum est. Etenim in *L. ult. Cod. fam. hercis. & L. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto Cod. de Testam.* expressè dicitur, si fuerit extranea mixta Persona, *Voluntatem defuncti quantum ad illam dumtaxat permixtam Personam pro nullo haberi, sed liberis ad crescere.* Quare minimè audiendus est *Didacus Covaruvias de Testam. cap. 11. n. 3. in fine*, & eum referens *Achatius Baro de Enenkhel de Privileg. Parent. & Liber. Privil. 1 §. cap. 1. n. 8.* contendentes, quasi verò Extranei in testamento imperfecto inter Liberos omnibus etiam testibus destituto, hæredes tantum institui non possint, in cæteris verò relictis, & Legatis dispositio valeat, quod generalitati textuum allatorum evidenter repugnat. Nec movere debuisset Covaruviam & ejus sequaces *auth. Quod sine. C. de Testam. in Verbis: in quo & alijs legari, & fideicomitti, & Libertas relinqui potest; cum ex nov. 107. cap. 1. appareat hanc auth. Quod sine. non satis fideliter, sed mutilatim esse transcriptam,*
Hartm.

Hartm. Pist. Quest. Juris p. 1. q. 2. n. 5. & Simon Vlricus ibidem in addis. litt. F. Communissima itaque sententia est ejuscemodi Legata Extraneis relicta sustineri, si saltem duo testes intervenerint, per Nov. 107. cap. 1. Ibi: si tamen aut Vxori, aut Extraneis Personis aliquibus voluerit relinquere legata aut fideicomissa, aut Libertates, & hac propria scripta manu, dictaque à testatoribus coram testibus &c. plurium autem testium numero expresso, duos sufficere, nec plures desiderari textus est expressus in L. ubi 12. ff. de testibus. & Hanc sententiam defendit *Hartm. Pist. d. loco, n. 2. & 3. Hartm. Hartm. pr. observ. tit. 38. obs. 5.* & præjudicijs confirmat *Carpzovius Jur. for. p. 3. Const. 5. def. 20. cum Christophoro Richterio ad cit. Auth.* Cui probabilitati nos quidem nihil detractum volumus, Interim Juri longè conformius esse putamus, ut tot adsint testes, quot in qualibet alia Ultima Voluntate desiderantur, nempe saltem quinque juxta L. ult. C. de Codicillis, cum non præsumendum sit *Iust. Imperatorem* voluisse in Nov. 107. Juri Ultimarum Voluntatum quoad earum sollemnitates respectu Extraneorum derogare; Et licet simpliciter testium mentionem faciat, accipiendum tamen id est respectu habito ad subjectam materiam; quam sententiam tuetur *Petrus Dominicus Magdalen. in suo tract. de num. test. in testam. requis. p. 5. cap. 16. n. 196. & seqq. relatus à Simone Pistor. ubi statuit Extraneis Legata non deberi, etsi duo testes accesserint; nec displicet ea Io. Brunnemano in saepe cit. auth. Quod sine. C. de Testam. n. 18.* à nobis verò eò libentiùs probatur, quod & Jure Bavarico expressè reperiatur confirmata *Ländrecht. tit. 34. art. 8. ibi: doch sein solche Testament / vnd letzte Willen der Eltern / die mit diser sonderbaren Freyheit auffgerichtet / vnd gemacht / allein giltig / sovil der Kinder Persohnen betrifft / dann wofern einer andern Persohn etwas darinnen verordnet / daß hat nit Krafft / es wäre danu die Codicill Klausel darinn begriffen / vnd sovil Zeugen darbey gewest / als vil zu einem Codicil an selbigen Orth genug seyn.* Ex quibus apparet nos minimè ad probare opinionem *Ioan. Caroli Antonelli de tempore Legali lib. 1. cap. 40. n. 14. & aliorum apud Tyraquellum de Privil. pia causa. Privil. 80.* qui differentiam inter testamentum nuncupativum & scriptum faciunt, ita ut prius inter Liberos conditum non valeat.

quoad relicta Extraneis, in scripto autem promiscue omnia Legata
sustineantur.

CONTROVERSIA XXXVIII

Ad art. 16. tit. 34. & art. 1. tit. 37.

Der Landrecht.

Vtrum forensis secundum Consuetudinem,
vel statutum Loci, in quo restringitur testium
numerus, testari possit?

S Y M M A R I A.

1. *Quae Consuetudo Monachij circa testamenta.*
2. *Solemnitates testamentorum Statuto, vel consuetudine mu-
tari possunt.*
3. *Proponitur sententia negans forensi tali consuetudini
se accommodare posse.*
4. *Quid de consuetudine habilitante filiumfam. ad testa-
menti factionem?*
5. *Alia similia exempla.*
6. *Quinam gaudeant privilegijs Civitatis?*
7. *Sententia affirmativa stabilitur.*
8. *Testamentum conditum secundum consuetudines unius lo-
ci extenditur ad bona ubicunque sita.*
9. *Satisfit contrarijs, & quomodo actus voluntariae Iuris-
dictionis ubique expediri possint?*

10. 11. *Distinctio inter Statutum, vel consuetudinem, habilitantem Personam, vel respicientem formam alicujus actus.*
12. *Quid si Licentia testandi coram minori testium numero competat per modum Privilegij?*
13. *Quid si solennitates testamenti auctæ sint?*
14. *Quid si statutum diminuens sit restrictum ad solos Cives?*
15. *Quid judicatum?*
16. *An ad testamenti factionem secundum consuetudinem Locique requiratur, ut sit immediatus?*
17. *Quomodo forensis sortiatur forum?*

MONACHIJ est consuetudo, ut quis coram duobus testibus sive Masculis sive fæminis legata relinquere, & codicillari possit, quod mirum videri non debet. Certissimum enim est, quod Lege municipali, statuto, vel consuetudine numerus testium in ultimis voluntatibus restringi sive minui possit. *Villalob. comm. optn. lit. T. n. 74. & seqq. Boerius decis. 228. n. 6. Mynsing. cent. 5. obs. 20.* Sic in Austria, & maximè Viennæ duos testes ad testamentum sufficere affirmat *Laijman. c. 2. n. 18. tit. de ultim. volunt. Wesenb. conf. p. 1. conf. 1.* sic de minore numero Tholozæ recepto testatur cit. *Boer. decis. 228. n. 6.* sic tradit *Oldendorpius class. 5. act. 5. in pract. passim* multorum locorum consuetudine minùs solennem testandi modum à Jure Canonico præscriptum servari. Sic *Papa decis. 243. n. fin.* testatur, se vidisse testamenta facta coram duobus testibus. Ulterius progreditur *Perez. n. 20. Cod. de testam.* ubi inquit, quod ab ista solenni testamentorum observatione ferè ubique gentium sit recessum. immò in aliquibus Locis sufficere ait, si per nudam testatoris scripturam de ejus voluntate constet; cum quo concordant Statuta nostra Bavarica. *tit. 34. art. 16. & tit. 37. art. 1.* ubi expressè approbatur talis consuetudo, juxta quam aliquid de solennitatibus testa-

mentarijs, & numero testium remittitur, videantur Schurpf. conf. 97. Vasquius Illust. quæst. c. 3. n. 15. Kopp. q. 45. n. 2. Gilkenius in L. cunctos populos. Cod. de sum. Trin. n. § 6. & seqq. 10. Petr. Sord. decis. 329. n. fin. Sed an forensis tali consuetudine unius vel alterius loci uti, adeoque, qui Civis Monacensis non erat, sed Incola tantum, & Aulicæ Jurisdictioni subiectus, ejusmodi Consuetudini se in suo Codicillo accommodare potuerit, alia quæstio est, jam diu in utramque partem agitata, & acriter exagitata, ejus rationes pro & contra licet passim apud Auctores videri possint, non pigebit tamen earum præcipuas hic adnotare. Sententia itaque negativa ex eo suadetur, quod forenses non sint subditi, consequenter nec speciales Consuetudines, aut statuta Locorum ad eos extendi debeant per textus in L. fin. ff. de Jurisd. omn. Jud. L. duumvirum. 53. C. de Decurionibus, & filijs &c. præsertim quando versamur in correctorijs Juris communis, tunc enim statuta & Consuetudines Locorum strictissimæ sunt interpretationis, adeo ut extensio fieri nequeat ex identitate rationis, And. Geil. lib. 2. obs. 124. n. 8. Accedebat, quod in proposito casu ne quidem unicus actus conditæ ultimæ voluntatis à forense secundum Consuetudinem Monacensem allegari potuerit, ut proinde consuetudine plus non fuerit obtentum, quàm legitimā quasi possessione præscriptum. L. 1. §. si quis ff. de itin. L. sine possessione. 25. de usucap. secundum actus enim regulatur natura consuetudinis, qui cum inter solos Cives obtinuerint, Jus quoad forenses facere minimè possunt. Præterea communis est Doctorum opinio, si consuetudine vel Statuto alicujus loci contra Juris communis dispositionem introductum sit, ut filiusfam. de omnibus bonis undecunque sibi quæsitis testari possit, quod filiosfam. forensi talis consuetudo vel ejusmodi Statutum neutiquam profit. Gail. 2. obs. 124. n. 11. cum seqq. ubi alios allegat. Schraderus in pract. quæst. ad tit. 2. §. Jus autem civile. Instit. de J. N. G. & C. n. 22. Ergo etiam non proderit, si aliquid circa sollemnia testamenti præter Juris communis ordinem Statuto, vel consuetudine immutatum fuerit, quoniam utrobique eadem subest ratio, quæ non patitur, ut consuetudo extendat effectum suum, ultra quàm extendatur potestas & voluntas consuetudinem introducentium; Similia

lia exempla habemus in Statutis, quæ feminas dotatas exstantibus masculis à successione excludunt. *Gail. dict. obs. 124. n. 15. Tyraq. de LL. connub. q. 28. per tot. vel primogenitum solum ad Successionem admittunt. Ant. Gabriel. de Statut. concl. 9. per tot. Tyraq. de Iure primogenituræ. vel uxori certam partem bonorum in hæreditate mariti attribuunt. Gail. loc. cit. n. 10. quia talia Statuta ad forenses, sive ad bona extra territorium Statuentium sita non extenduntur, Gail. loc. cit. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 17. n. 14. Gabriel. loc. cit. Aliud exemplum de Statuto, quo cavetur ne minor. 25. annis testamentum facere possit, adducit. idem Schraderus loc. cit. n. 12. ubi dicit. quod extraneos sive forenses, vel non subditos minime comprehendat, & addit. Andreas Gail. dict. obs. 124. n. 13. singulariter notandum, quod in ejusmodi casibus limitetur regula, *L. Ius nostrum. ff. de R. I. cum similibus*, neminem pro parte testatum, & pro parte intestatam decedere posse. *Vid. Socinus Regul. 400. fall. 14. Plura talia exempla videantur apud Schraderum loc. cit. n. 40. cum seqq.* Ad hæc nemo potest gaudere privilegijs, & commodis Civitatis, vel alicujus Universitatis, qui non sustinet ejusdem onera & incommoda. *And. Fachin. Controv. Iuris. lih. 5. C. 90. Math. Stephan. de Iurisdict. lib. 1. c. 33. n. 54. nihil enim tam naturale est, quam ut commoda sequantur eum, qui subit onera. L. secundum naturam. 10. ff. de R. I. C. qui sentit. 55. de R. I. in 6. C. rationi. 77. Eodem. Et iniquissimum foret, si forenses, qui ratione bonorum suorum extra territorium sitorum, nec collectari. Mynsing. cent. 5. obs. 22. Schurpf. cent. 1. Conf. 59. n. 26. nec ad alia Civitatis, in qua versantur, onera compelli possunt. Idem Stephan. loc. cit. n. 51. nihilominus Privilegijs & commodis illius fruerentur. Et hanc sententiam inter alios amplectuntur. Dictus Fachin. loc. cit. & Math. Stephan. loc. cit. n. 55. consil. Hugon. Donelli inter respons. Acad. Altorf. respon. 97. & 98.**

Econtra quod Statutum vel consuetudo aliquid de numero testium in ultimis Voluntatibus remittens etiam ad forenses extendatur, communis est opinio, quam tenent. *Soarez. comm. opin. lit. T. n. 75. Gail. lib. 2. obs. 123. n. 3. Myns. cent. 4. obs. 20. n. 5. & pluri alij. per rationem, quod in consuetudine, sive Statuto dispo-*

Actus est celebratus. *Vid. And. Gail. loc. cit. n. 15. fusè Schrad. cit. tract. tit. 2. §. Ius autem. n. 24.* Et hanc opinionem ita extendunt, ut testamentum secundum consuetudinem aut Statutum alicujus loci ritè conditum, valeat, quoad bona ubicunque sita. *Gail. dict. obs. 123. n. 2. & 3. & obs. 124. n. 10. Mynsing. d. obs. 20. n. 5. Gribaldus. verbo testamentum, regul. 10. Fichard. ad Villalob. comm. opin. verb. testam. n. 57.* Cum actus ultimæ Voluntatis indivisibilis sit, nec tolli, nec dividi debeat, ex mutatione locorum *Baldus in L. cunctos populos. Cod. de summa Trinit.* Hinc si quis Norinbergæ coram duobus senatoribus, ut moris est, testamentum faciat, valebit illud non tantum quoad bona Norinbergæ sita, sed in toto mundo, uti in tali facti specie pulchrè consulvit, *Nicolaus Everhard. vol. 2. conf. 28. n. 80. adde Ant. Perez. n. 21. de testam. ubi rationem ex L. fin. Cod. Eodem. deducit, in qua remittuntur rusticis aliqua ex sollemnibus, & tamen testamenta eorum non tantum circa ea bona, quæ ruri habent, firma sunt, sed porriguntur ad bona quovis loco sita. Videatur de hac materia plenius Idem Everhard. loc. cit. ubi plura similia adducit.*

Ad argumenta in contrarium allata facilis videtur esse responsio: Nam quod Statuta specialia, aut consuetudines locorum non extendantur ad forenses, tanquam non subditos, hæc distinctione poterit esse verum, si versetur circa ea quæ contentiosæ sunt Jurisdictionis, non quæ sunt Jurisdictionis voluntariæ, ut est testamenti, siue alterius cujuslibet ultimæ voluntatis constitutio. Actus enim voluntariæ Jurisdictionis ubique locorum expediri potest. *Venatorius de testib. fol. 451: Bald. in L. generaliter. §. in omnibus ff. de reb. cred. Wes. de offi. procons. sicut ergo secundum consuetudines & Statuta aliorum Locorum filios adoptare. Wes. n. 5. de adopt. L. si consul. ff. de adoption. vel emancipare. L. 1. Cod. de emancipat. vel donationem insinuare. Schneid. de donat. int. vivos. n. 31. vel Notario Instrumenta conficere licet. Gail. 2. obs. 71. n. 13. Bart. & Bald. ad L. 1. Cod. de Summa Trinit.* Ita etiam licet testamenta & alias ultimas Voluntates condere, cum non minus Libere sint Voluntatis, quam adoptio, emancipatio, vel Instrumentorum confectio? Ad illud quod Consuetudo, quæ aliàs stricti Juris est, & in Correctorijs, vel mini-

minimè extendenda, valere non possit quoad forenses, præsertim, cum de actibus ab extraneis exercitis non constat, Respondemus, usum & observantiam quoad forenses, ut secundum statutum vel consuetudinem alicujus loci particularis testari possint, non esse necessariam, nam si supponatur usus & observantia etiam quoad forenses, jam hoc ipso non est amplius dubium, forenses ejusmodi consuetudinis sive Statuti participem esse, & fatua sive *Domitiana* foret quæstio illa famosissima Doctorum: an forensis in testamento condendo se possit accomodare Locorum Statutis, seu consuetudinibus, si tantum de ejusmodi casu loquerentur, quo præsupponitur Statuti, seu consuetudinis observatio, etiam in forensibus; Ad Regulam itaque, *tantum præscriptum, quantum possessum*, rectè dicitur, quod locum non habeat in ijs, quæ sunt voluntariæ Jurisdictionis, & meri liberi arbitrij. Sic quilibet alienigena potest filium emancipare secundum mores alterius loci, & municipij, sic aperturam tabularum celebrare, sic apud acta testari, sic manumissionem concedere, sic donationes insinuare, &c. tametsi hæc omnia, ut Doctores aiunt, fori sunt voluntarij. Ad exempla pro ulteriori argumento adducta, respondemus, quod distinctio facienda sit, inter Statutum sive consuetudinem, quæ disponit circa habilitatem vel inhabilitatem personæ, & eam, quæ formam vel sollemnitatem alicujus actûs respicit, in primo Statutum ad forenses non extenditur, sed vires ejusmodi testamenti territorio Statuentium, sive loco obtentæ consuetudinis rectè concluditur. *Lud. Schrad. ad d. tit Instit. de I. N. G. & C. n. 22. Clarissimus D. Arnold. Rath. in assert. suis, de his qui test. fac. poss. assert. 14.* quia cum in ijs personis actus testamentarius de Jure communi vel omnino prohibitus, vel certè permissus est, non debet personarum habilitatio vel inhabilitatio extra Statuentium Jurisdictionem & territorium extendi. *Idem Rath. loc. cit.* At in altero casu Statutum etiam comprehendit forenses, cum in omnibus ijs, quæ formam sive sollemnitatem actûs concernunt, inspiciatur locus, in quo actus celebratus est, & hoc in contractibus quotidianum est, omnes enim qui Monachij vel hîc Ingolstadij emunt, & vendunt, aliosque contractus ineunt, obligan-

II.

I 2.

tur ad ea, quæ in emptionibus, & venditionibus, cæterisque contractibus mores patrij requirunt. sic contractus suos, si ultra summam. 50. floren. usualium non ascendunt, prothocolis Judicialibus insinuare, vel si summa major sit, instrumenta publica desuper conficere, in hypothecatione Emphyteutica Domini consensum adhibere, & uno verbo omnibus sollennibus, quæ loci consuetudo exigit, se sub vitio nullitatis accommodare debent, per ea quæ docet *Bart. Bald. & Iason. in L. 1. Cod. de sum. Trinitat. Schrad. loc. cit. n. 24. Gail. & Gabriel loc. cit.* à contractibus autem valet argumentum ad ultimas voluntates. *Nicol. Everhard. in locis Legalibus nobis fol. 172.* Ad id, quod postremo loco opponebatur, facile concedi potest, si ejusmodi licentia testandi coram minori numero testium, quàm de Jure communi requiritur, alicui loco vel Civitati competat per modum privilegij, quod ad extraneos sive forenses non extendatur, quoniam natura privilegij est, ut se extra privilegiatos non communicet, juxta illud, quod alicui gratiosè concessum est, ab alijs non debet trahi in exemplum. *C. quod alicui. 74. de R. I. in 6. c. in argumentum. 78. Eodem.* quod vel maxime obtinere debet in privilegio, ob certa onera & incommoda concessio, tunc enim contra naturalem æquitatem foret, si forensis, qui ratione alibi rerum possessorum ejusmodi dispendijs non subjacet, compendijs nihilominus frui vellet. Aliud autem est in Statuto, sive consuetudine, quæ sine ullo respectu ad certa quædam onera sive commoda introducitur. Certè si secundum communem opinionem forensis in Loco alieno testamentum conficiens tenetur observare sollennitates testamentarias, cum illæ ultra præscriptum Juris communis auctæ sunt. *Gilkenius de præscript. p. 3. c. 11. n. 7. Græ. ad Gail. lib. 2. obs. concl. 123. n. 2.* exquisitum est, ut etiam uti possit, si diminutæ sint. Ad Consilium *Hugonis Donelli inter responsa Altorff.* supra citatum, ubi hæc Materia ex facti contingentia fusè pertractatur, prompta est responsio, quod ibi agatur de Statuto ad solos Cives restricto, in quo casu nos neutiquam versamur, cum consuetudo sive Statutum Monacense sit illimitatum, (uti supponimus) & ex vi verborum antiquissimi cujusdam libri potius ad locum, sive Civitatem extensum, quàm ad perso-

I 4.

nas, five solos Cives restrictum, ut proinde illa, quæ de Statuto ad solas personas Civium vel Subditorum restricto adduci possunt ex *Bart. in L. 1. n. 24. de summa Trinitate* & ibi *Baldus, Salicetus Schrad. loc. cit. n. 24. in fin.* ad præsentem casum nihil faciant.

Quamvis itaque hæc posterior opinio, nostro Judicio, verior & communior sit, adeo tamen in Consilio Revisorio aliquando controvertebatur, ut in tribus deliberationibus de super habitis, vota semper paria in utramque partem ceciderint, & tandem necesse fuerit causam ab ipso Serenissimo Electore definiri. Coronidis autem loco illud præterire non possumus, primâ quidem facie videri posse, tametsi verum esset, quod forensi. Ex. g. Norinbergæ secundum consuetudinem illius loci coram minori numero testium suam ultimam voluntatem conficere liceat, id tamen ad casum, quo aliquis Monachij codicillaretur, extendi non posse, ob duplicem rationem. 1. quia Norinbergæ Civitas Imperialis est, in qua Civicus Magistratus Superiorem non habet, ita ut secundò forensis Norinbergensi Magistratui Civico subsit, quamdiu ibi degit, cum econtra Monachium municipium sit, Superiorem Magistratum agnoscens, & is, qui secundum consuetudinem Monacensem testabatur, vel codicillos fecisse dicebatur, ratione personæ & officij sui, à Jurisdictione Civica omnimodo exemptus præsupponatur. Sed hæ rationes non videntur movere, cum nec qualitas immedietatis loci, nec considerata Subjectio forensis quidquam ad testamenti factionem, quæ liberi arbitrij, & ut loquuntur, voluntariæ est Jurisdictionis, facere videantur: Non immedietas loci, cum etiam in municipio Superiori subjecto legitima consuetudo introduci possit. *Zach. in Ich-nograph. Municip. cap. 37. per totum.* cui se forensis in condero suo testamento accomodare potest, quemadmodum secundum mores municipales adoptare, vel emancipare & manumittere. *L. 1. Cod. de emancip.* vel donationem excessivam coram Magistratu municipali interponere licet: non subjectio illa forensis; In his enim quæ respiciunt formam sive sollemnitatem actûs, inspicitur locus actûs celebrati, sine ulla consideratione Subjectionis. *Gab. tit. de consuet. conclus. 2. per tot. Schrad. loc. cit. n. 24. ubi latius.* Nec concedimus, quod forensis, qui Norinbergæ degit, tanquam in itinere existens,

15.

16.

17.

Norinbergensi Jurisdictioni subjectus sit, quoniam hæc Jurisdictio in forensem non aliter, nisi ex contractu vel delicto oritur. *Math. Stephani de Jurisdictione lib. 1. c. 29. & 30. per totum.* à quo si forensis Norinbergæ abstineat, Norinbergensium Jurisdictio in eum penitus cessat: & tamen talis si Norinbergam pertransiens ægrota- ret, secundum consuetudinem illius Civitatis testari posset.

CONTROVERSIA XXXIX.

Ad L. 1. Cod. de Compensat.

An Compensatio de una Statione ad aliam
admittatur?

S V M M A R I A.

1. *Casus sive facti species.*
2. *Compensatio non admittitur si debitum sit diversa stationis.*
3. *Quid sint Stationes fiscales?*
4. *Camera Principis omnes stationes representat.*
5. *Quod una statio fisci vendidit alia retractare nequit.*
6. *Quid iudicatum? & quare.*
7. *An Compensatio admittenda, si diverse stationes sint apud eundem officialem?*
8. *Differentia inter divisionem rerum Pupilli, & fisci quoad administrationem, & intellectum L. 36. ff. de adm-
nist. tutor, &c.*

1. **Q**uidam Nobilis à Camera Principis Jus venandi in certo quo-
dam districtu pro annua pensione conduxerat, quam cum ad
diem

diem conventum officiali ad ejusmodi redditus venaticos recipien-
dos constituto non solveret, Fiscalis actionem ex *Locato* instituit :
sed inter Cetera reus exceptionem compensationis opposuit, di-
cendo, Camera sibi ex alia causa debere tantundem, Quærebatur
igitur an beneficium compensationis admitti deberet? Rationem
dubitandi potissimum suppeditabat text. in *L. 1. Cod. de compens. ubi*
Antoninus Imperator dicit, & senatus censuit, & saepe rescriptum est,
compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem Statio quid
debeat, quæ petit &c. ad quam Legem Sichardus hanc Regulam po-
nit: si ex diversis Stationibus id est officijs Reipublicæ sint ultro cit-
roque debita, tunc non fit compensatio. Idem denet *Sebastianus Me-*
dices. de compens. q. 38. ubi quærit, utrum in causa publica admitta-
tur compensatio, prout est fiscus vel Respublica, & respondet, quod
sic, nisi ex diversa Statione creditum fuerit, id est ex diversis officijs,
sunt enim Stationes fiscales illæ mansiones, in quibus officia fisca-
lia consistunt. *Cuiac. ad tit. Cod. ne fiscus rem &c.* Sichardus in *V. Sta-*
tiones. concordat Tyndarus in tract. de compensat. art. 5. n. 32. Inquiens
quod in causis fiscalibus & Publicis semper reiiciatur compensatio,
quoties debitum procedit ex diversa Statione. In contrarium autem
& pro compensatione admittenda ratio hæc stringebat, quod in
proposita facti specie non ageretur de diversis Stationibus, siue of-
ficijs, sed cum ipsa Camera omnes Stationes siue officia complecten-
te, & repræsentante: sicut enim tacita fit compensatio, quando
fiscus alicui succedit, qui est Creditor unius, & debitor alterius
Stationis. *L. liberari. 2. Cod. de solut. & lib.* Propter confusionem,
quæ contingit, quoties in eandem personam Jus Creditoris & debi-
toris devenit, *L. debitori. 50. ff. de fidejuss. L. licet. Cod. ad L. falci-*
diam. Ita etiam videbatur compensatio admittenda, quando ne-
gotium non est cum diversis Stationibus siue officialibus, sed cum
ipsa Camera, tanquam Statione Universali, in quam omnes parti-
culares redundant, & confunduntur. Accedit, quod si quis ab
una Statione fiscali bona fide rem aliquam emerit, quæ tamen ad
aliam Stationem pertinere deprehendatur, non possit ab alia Sta-
tione ex postfacto inquietari, nec ipsi res evinci, per textum in *L. 1.*
C. ne. fiscus rem. &c. retractare enim fiscum, quod semel vendidit, equi-

tatis, & Honestatis ratio non patitur, inquit L. 2. C. eod. atque ita in prima Instantia judicabatur.

6.

Decisio.
XLIV.

Verum in inclyto senatu Revisorio juxta priorem opinionem decisum fuit, compensationi locum non esse, idque propterea, quia L. 1. Cod. de Compens. ideo debita ex diversis Stationibus in Compensationem deduci prohibet, ne ex tali compensatione oriatur confusio in diversis officiis. Medices. loc. cit. n. 5. Sichard. ad d. L. n. 3. in fin. atqui eadem confusio oriri potest, si compensatio fieret cum Camera, quàm si fiat cum officiali, &c. Tametsi enim, ut in patria nostra moris est, fiscalis in pluribus causis fiscalibus & Cameralibus partes actoris vel rei locum officialium subeat, illa tamen emolumenta, quæ ejusmodi actionibus obtinet, non immediatè ad Cameram, sed singula ad eas Stationes devoluuntur, ad quas ex natura sua pertinent, adeo ut fiscalis agendo advocati duntaxat, partes obtineat, & officiales, quorum nomine agit, repræsentet, Quemadmodum igitur certum est, quod ipsi officiali agenti compensatio ex debito diversæ Stationis obijci neutiquam possit, ita quoque planum esse videtur, nec fiscali, tanquam nudo Advocato opponi posse; Huc facit quod habet. Matth. de Afflict. in Decis. Neapol. decis. 192. ubi casum ponit de officiali duarum fiscalium Stationum, & dicit. quod L. 1. Cod. de Compens. non tantum Locum habeat, quando diversæ Stationes essent penes diversos officiales, sed etiam quando administrantur per unum, si autem compensatio rejicitur, coram officiali plures Stationes administrante ad vitandam Confusionem officiorum Reipublicæ valde perniciosam, cur non & rejici debeat opposita Cameræ? ubi quo plures concurrunt Stationes, eo magis necessarium est, observare ordinem, & præcavere confusionem, & sic conclusum 20. Febr. 1655.

8.

Opponi quidem istis posset textus in L. inter Tutores. 36. ff. de adm. tut. ex qua constat, divisâ inter plures tutores tutelâ, si B. g. tutor rerum, quæ sunt in Italia, pro debito me conveniat, posse me ipsi obijcere compensationem ejus, quod alius tutor rerum E. g. Provincialium mihi debet, non obstante, quod etiam videantur esse diversa officia, & Stationes tutorum. Verum iste textus plus non evincit, quàm quod inter privatos Compensatio, & Confusio

off.

officiorum facilius admittatur, quàm in Publicis officijs, quod ne-
mini mirum videri debet, cum non tanti intersit Privatorum Ad-
ministrations, quàm fiscales Stationes confundi; Præterquam di-
ci potest, quod divisio inter plures Tutores non sit ipso Jure consti-
tuta, nam nihilominus quilibet in solidum Tutor, sed permissu
Magistratûs tributa pro ejus Jurisdictione; Debitum itaque est unius
Tutelæ Jure indivisæ, in fisci autem stationibus Administratio ipso
Jure divisa; Videantur *Hugo Donel. ad L. 1. Cod. de Compens. & Com-
ment. Jur. Civil. lib. 16. cap. 15. ad lit. S. Jacob. Cuiac. lib. 3. Quest.
Papin. in L. cum militia. ff. de Compensat.* Cæterum universim loquen-
do rarò cum fisco admitti Compensationem notat. *Lud. Mol. de Inst.
& Jure. tr. 2. disp. 560. n. 25. & Peregr. de Jure Fisci lib. 6. tit. 7. n. 15.*

CONTROVERSIA XL.

*Ad art. 13. part. 2. & art. 5. p. 3. der erklär-
ten Lands-Freyheit.*

De Jure Der Ehehafft.

S V M M A R I A.

1. In Bavaria quot sint species der Ehehafft.
2. Quot sint species Jurisdictionis?
3. 10. Quid sit Jurisdictio Hoffmarchialis, & quando à Princi-
pe communicata fuerit?
4. Quid tractetur in Judicijs der Ehehafft.?
5. Quæ tertia species der Ehehafft.
6. Quid hoc verbum Ehehafft in omni sensu importet?
7. Quare nova erectio der Ehehafft sit prohibita?
7. An præscribi possit & quo tempore?
8. Quo tempore præscribantur annua præstationes der Ehe-
hafften?

9. *An plures sint species der Ehehafften / & an mola ferraria, oleria, inter Ehehafften numerentur?*
 11. *Quæ declaratio super sexagesimo diplomate vulgò den sechzigsten Frey-Brieff emanaverit?*
 12. 13. & 14. *Quæ sit differentia inter Stifft / vnd Gilt / & an ambæ hæ præstationes copulativè requirantur ad jurisdictionem auff denen ainschichtigen Güttern?*

1. **M**ultifariâ accipitur hoc nomen der Ehehafft / & pro diversis locorum consuetudinibus diversas etiam patitur significaciones, quas omnes in medium afferre, animus nobis non est. In Bavaria nostra triplicem habemus intellectum hujus nominis. Inprimis enim in Judicialibus Processibus Ehehafften sunt Legitima illa impedimenta, quæ excusant à contumacia, de quibus tractatur. tit. 3. lege 14. 15. 16. & 17. & tit. 7. lege 15. der Gerichts-Ordnung. & art. 12. tit. 3. des Summarischen Proceß. ubi habetur ad longum, quænam sint Legitimi impedimenti genera, quomodo ea à contumacia excusent, quomodo probari debeant, & Judex in utroque casu, si probata fuerint, vel non probata, procedere debeat, in quibus omnibus Jus nostrum Provinciale fere cum Jure Saxónico convenit. *Vid. Colerus decis. 104. & in Proceß. Execut. p. 1. c. 2. n. 11. cum seqq. Hartm. Pist. lib. 1. q. 3. n. 15.* Deinde utimur hoc verbo der Ehehafften / ad designandum Judicium illud, quod singulis annis in quibusdam pagis, unâ vel alterâ vice specialiter celebrari solet, & vocatur die Ehehafft / oder das Ehehafft Gericht: ad quod intelligendum breviter præmittimus, in Patria nostra tria genera Jurisdictionis esse: Supremæ der Landsfürstl. hohen Obrigkeit/Bassa, der Nider Gerichtsbarkeit / & meri Imperij, der Halsgerichtlichen Obrigkeit. Et quidem ante sæcula tria ac ultra dimidium omnis Jurisdictionis species, sive ut *Aventinus scribit. in Annal. Bviariae. fol. 742.* omnis Potestas maxima, medioxima, omne Judicium, Imperium Summum, ac infimum, in Bavaria ad Principem terræ pertinuit. Donec Otto Rex Ungariæ anno 1311. Præsentibus & consentientibus

tibus Ottone, & Henrico Ducibus Bavariz Statibus suis Provincia-
libus Jurisdictionem Bassam, sive simplicem concederet. Cum e-
nim Otto ad recuperandum Regnum Hungariz, quo paulo post
Electionem turpiter ejectus est, magnas Expensas faceret, & proin-
de grande æs alienum contraheret, à Statibus suis Provincialibus
impetravit, ut indicto certo quodam Vectigali frumentario, aliarum-
que rerum ipsi subveniretur, in cujus subsidij recompensationem
Statibus de cunctis controversijs suorum subditorum cognoscendi,
judicandique potestatem fecit, exceptis rerum capitalium causis:
ut puta furtis, homicidijs, latrocinijs ohne die drey Gerichte / so zum
Tode sehen / Todtschlag Notennufft / Strassenraub (inquit Privile-
gium Ottonis de citato anno 1311.) Verùm hæc concessio Jurisdictio-
nis se ad Prædia singularia nobilium hinc inde in varijs Pagis, &
Præfecturis Principis sita non extendebat, sed tantum ipsa Corpora,
quæ Hoffmarchias vocant, afficiebat, donec ea circa annum 1557.
Equestri ordini ulterius ab Alberto Duce extensa fuerit, cum enim
eadem æris alieni in sæculo decimo quinto Principem & Provin-
ciam urgeret, cui sublevandæ Status Provinciales honorifico sanè
& laudabili Exemplo, ut inquit *Latherus de Censibus lib. 1. cap. 7. n.*
17. Insigne subsidium ein ansehentliche statliche Hülff contulerunt,
in signum gratitudinis, à Principe terræ præclara privilegia, maxi-
mè circa Jurisdictionalia, de quibus extat diploma, quod sexagesi-
mum appellatur, der sechzigste Frey-Brieff sub dato. 22. Decembr.
Anno 1557. receperunt, ut scilicet Jurisdictionem etiam in suos sub-
ditos in ihre Grund Underthanen / tamen si in districtu suo Hoffmar-
chiali siti non sint, sed in Præfecturis Principum, exercere possint.
Et hæc vocatur Hoffmarchialis Jurisdictio, ad quam spectant om-
nes actus Jurisdictionales, qui Criminales non sunt, die nit Wiß-
thumisch: vnd Malefisch seyn: art. 2. & 3. part. 2. der erklärten
Lands-Freyheit. Videatur *Nicolaus Everhard: Junior. Vol. 1. conf.*
17. n. 13. & seq. Cum igitur in pluribus locis & pagis plures
etiam Domini Jurisdictionales concurrant, & sic Incolæ diversis
Jurisdictionibus subjecti sint; interim tamen necessitas exigat, ut
sicut in communi vivunt, etiam in quibusdam Articulis totam
communitatem concernentibus concordent, ideo longo usu intro-
ductum.

ductum est hoc Judicium, quod vocant die Ehehafft / in quo omnes Incolæ nullo habito respectu, an hujus vel alterius subjecti si Jurisdictioni, plerumque in publico & sub Dio conveniunt, & qui pro illo anno videtur toti Communitati expedire, decernunt. Hi præleguntur illis præcipui Articuli ex ordinatione Politica hujus Provinciae auß der Pöllischen-Ordnung, & maximè illi, qui pro bono publico cujuslibet loci magis idonei & necessarij sunt, & Statuuntur ea, quæ ad conservandam bonam disciplinam, pacem, & concordiam, ad sepiendos agros, & prata, ad utendum Juribus paucorum, lignandi & similibus pertinent, de quo Judicio, siue Ehehafft Gericht meminit. *Hundius in dem Bayrischen Stammes-Buch p. 2. fol. 407.* Tertiò accipitur vox die Ehehafften / pro quibusdam Juribus paganis, quibus certa Communitas commodè carere nonquit, Quamvis enim Rustici & agricolæ culturæ agrorum interserviat ac opificiorum & commerciorum quæstum Civibus in Civitatibus & oppidis commorantibus relinquere debeant, prout fere in omnibus bene constitutis Rebus publicis exactè observatur, ne agricolæ à cultura agrorum, nemorum, vinearum, arborum, à cuborum, ovium, equorum, apum & omnium aliarum rerum, quæ ex terra nascuntur, distrahantur, *L. si quis 2. ff. de Nundin.* cum agriculturâ, quæ aliarum rerum parens & nutrix est, benè habente, etiam cætera valeant, eâ neglectâ jaceant universa : attamen in singulis fere nobilioribus & amplioribus pagis tolerantur quædam opificiorum, & quæstuum genera, quibus benè constituta Communitas agrè carere potest, & hæc in Patria nostra vocantur die Ehehafft / de quibus jam nobis sermo erit, ut proinde hoc verbum Ehehafft semper necessitatem importet : ein Ehehaffte Endschuldigung id est, necessaria & legitima excusatio, ein Ehehafft Gericht : id est Judicium, in quo tractantur, quæ ad necessitatem totius Communitatis spectant, ein Ehehaffte Tzaferr / Ehehaffte Schmitten / Ehehaffte Mühl / Ehehafftes Badt / quasi dicat, Caupona, officina fabrilis, molendinum, balneum, necessitati Communi inserviens, Vocabulum enim Ehe ut *Speidelius in suis notabilibus pag. 216.* adnota ex natura sua obligationem, fœdus, & fidelitatem quandam significat, quam in proposito nostro illi præstare debent toti Communit

itati, qui in ejusmodi pagis cauponariam exercent, artem fabri-
lem tractant, Molendinum possident, aut balnea præbent.

Sunt igitur ut modo enumeravimus, quatuor talia genera
quæ vocantur die Ehehafften. *Caupona, officina fabrilis, Molendinum,*
balneum. circa quæ observandum, quod in supra citato articulo 5.
p. 3. der erklärten Lands-Freyheit. Statuatur, ea quidem, quæ tunc
temporis, cum Statuta condebantur, in usu fuerunt, toleranda, im-
posterum autem, eorum novam erectionem nullatenus conceden-
dam: & hujus rei ratio est, ne nova erectio illorum antiquis præju-
dicet. Cum enim totius Communitatis, ut dictum, inter sit, in pa-
gis habere cauponas, ut agricolæ subinde duritiem laborum bono
haustu contemperare, & vires reassumere, Viatores autem hospi-
tium habere possint: officinam fabrillem, ut sint quotidie ad manus
qui equos curent, & supellectilem rusticam reficiant: molendi-
num, in quo frumenta terant: balneum, in quo sordes eluant, fu-
turum esset, si plurium erectio concederetur, ut neutrum subsiste-
re posset, deficientibus ijs, qui ejusmodi quæstus exercent, neces-
sarijs alimentis; ex cujusmodi ratione etiam alia, quæ aliàs sunt
Libertatis naturalis, restringi solent notante *Georgio Adamo Stru-
vio Syntagm. Juris Feud. cap. 6. aphor. 7. n. 5.* Conferatur *Paulus
Matthias Wehnerus Pract. observ. litt. E. verb. Ehehafften. pag. 87*
ubi dicit, in Republica Magistratus, & officiales curam habere debe-
re Theatrorum, Stadiorum, tabernarum, balnearum, officinarum
fabrilium, quæ Moderni quidam ad sublime territorij Jus, sive altam
Jurisdictionem pertinere contendunt.

Sed quærebatur aliquando, an non contra hanc prohibitio-
nem etiam Ehehaffe / de novo præscribi possit? Et unanimiter conclu-
sum, quod sic, modo allegetur tantum tempus, cuius initium me-
moriæ hominum excedit, per rationem, quia Legi prohibitorie
aliter non præscribitur, nisi tanto tempore, de cujus initio non ap-
paret. Animadvertendum autem est, quod in multis Locis ag-
ricolæ, fabri, molitoribus, & balneatoribus certam quandam an-
nuam præstationem solvant, pro qua illi obligati sunt suam ope-
ram toties præstare, quoties incolæ pro necessitate Domestica opus
habent, & requirunt. In dubium igitur similiter venit, an etiam

- ad has præstationes præscribendas requiratur tempus immemoriale? & asserimus, ac judicatum scimus, non requiri, cum circa illas nulla inveniatur prohibitio Legis: sicut igitur omnes annuæ pensiones, & præstationes uniformes, & omnia alia Jura 30. vel 40. annorum spacio acquiruntur, ut supra fusiùs dictum, ita etiam nihil singulare habent hæc præstationes, quæ ratione der Ehehafften longissimo tempore solutæ sunt, cum non sit bona illatio: die Ehehafften / non præscribuntur alio tempore, nisi immemoriali, ergo etiam præstationes illorum causâ solvi solitæ: cum, ut dictum, nova acquisitio & erectio der Ehehafften / Juris prohibitionem habeat, non etiam ejusmodi præstationes. Coronidis loco addimus hæc quatuor genera der Ehehafften / præcila esse, quibus alia nec ob similitudinem connumerari debeant; Hinc cuilibet in fundo suo licet erigere molam ferrariam, ein Seeg. Mühl / oleariam ein Oehel Mühl / & similia de quibus videatur *Iohannes Heringius de Molendinis Quest. 6.* per totum. cum hæc facere non sit actus Jurisdictionis, sed Dominiij teste *Math. Wes. cons. 67. n. 27. p. 2.* nec ob convenientiam vnder die Ehehafften computentur, prout sæpius decisum fuit.
9. Dictum supra incidenter fuit à Serenissimo Duce Alberto Jurisdictionem Bassam Equestri Ordini, & nobilibus ad eorum Prædia singularia, quæ ad ipsos Jure proprietatis & Canonis spectant, auff denen Gütern / so ihnen mit der Stifft vnd Eigenthumb zugehören / anno 1557. extensam fuisse; nam quod attinet ad Bona Nobilium Feudalia, Clientelaria, aut etiam proprietaria, sed cum alijs Prælatiis, Civibus, aut Rusticis communia, ad hæc privilegium illud non extenditur, Legatur privilegium *Sexagesimum*, oder *sechzigste Frey-Brieff.* quod ipsum postea in anno 1616. Statutis Bavaricis noviter erectis p. 2. der erklärten Lands-Freyheit art. 21. insertum est. Cum autem super hoc ipso privilegio anno 1641. quædam declaratio emanaret, & in illa §. wie daun auch fünfften / 16. Statueretur, daß keinem die Nidergerichtbarkeit zu bestehen seye / welcher von seinen einschichtigen Gütern kein Stifft vnd Gilt hat. Quæstio movebatur, an ad hoc, ut Nobilis aliquis Privilegiorum Nobilitatis aliàs capax, Jurisdictionem in bonis simplicibus separatis auff
- Decisio.
XLV.
- 10.
- 11.

auff seinen Anſchickigen Landgerichtes Gütern / habeat, requiratur
cumulative, ut præter annum canonem, neben der Jährlichen
Grund: vnd Herrn-Gilt / (qui & quidem plerumque in ſatis magna
quantitate, ſive pecuniaria ſive frumentaria conſiſtente in recog-
nitionem directi Domini quodannis ſolvitur.) etiam aliam præſta-
tionem, quæ vulgò vocatur die Stiff / recipere conſueverit? Re-
ceptum enim eſt multis in locis, ut præter hunc, de quo inſinavi-
mus, Canonem Emphyteuticum, ſubditi Emphyteuticarij, qui Do-
minium utile in bonis Poſſeſſis habent, ſive per conſeſſionem eines
Erbrechts/ideſt veræ Emphyteuſis, oder veranlaiten Frey-Stiff/nempe
Emphyteuſis improprie, & alterate; vel Emphyteuſis ad dies Vitæ,
& Vitalitij, ſcilicet eines Leibrchts/aliam aliquam pecuniam, & pau-
cos ſubinde obulos ſolvant, quaſi in ſignum primæ conſeſſionis,
quam vocamus Stiff; actum autem ejusdem præſtationis appel-
lamus Stiffen. non quaſi neceſſe ſit primam Juris ſui Emphyteu-
tici conſeſſionem renovare, & novum cum Domino contractum
inire, ſed primæ conſeſſionis aliquam tantum recognitionem
facere.

12.

13.

Licet autem Advocatus Electoralis Camerae utramque illam
præſtationem ad fundandam hanc Jurisdictionem per verba illa no-
viſſimæ Declarationis Stiff vnd Gilt/ acriter urgeret, Contrarium
tamen in Senatu Reviſorio deciſum fuit, Tametsi enim iſta duo vo-
cabula, Stiff vnd Gilt/in ſtricta ſignificatione diverſas præſtationes
importent, juxta antea dicta, ita ut canon die Gilt/respiciat Do-
minium directum retentum à Domino, die Stiff Dominiũ utile trans-
latum ad ſubditum. Sæpiſſimè tamen pro Synonimis accipiuntur, &
nihil aliud, quàm Canonem denotant, ſive in pecunia, ſive in fru-
mento, aut alijs rebus præſtari ſolitum, ita colligitur ex tot.tit. 21. der
Landrecht: & præſertim art. 1. 2. 10. 11. 12. 13. ubi annuus canon sæ-
piſſimè die Gilt vocatur, tempus verò, quo præſtatur, die Stiff-Zeit/
ut exinde liqueat, Stiff / vnd Gilt / Stiff-Zeit / vnd Gilt-Zeit /
Synonima eſſe, & pro iſdem poni, ſanè quod utraque copulative
pro diverſis ſuis ſignificationibus non ſint neceſſaria, deducitur 2. ex
primævo diplomate hujus privilegij Nobilibus conſeſſi, ubi voca-
bulum Gilt/ non reperitur expreſſum, ſed tantum vocula Stiff /

14.

so ihnen / inquit textus, mit der Stifte und Eigenthumb zugehören ? quod ibi loci nihil aliud, quàm Canonem designare potest, concordat tertio art. 21. p. 2. der erklärten Lands-Freyheit. ubi neutrum vocabulum, sed hoc pro principali hujus privilegij requisito, positum reperies, ut quis talis fundi proprietarius & Dominus directus sit, adeoque ut in recognitionem illius canonem recipiat, quod sufficit, nec amplius quid desiderat, sive illum uno, sive duplici vocabulo, copulativè sive disjunctivè Stifte / oder Gilt / nomen, &c.

CONTROVERSIA XLI.

Ad art. 19. V. dergleichen p. 2.

Der erklärten Lands-Freyheit.

Quomodo intelligendum sit verbum

Früel / in prædicto articulo positum ?

S V M M A R I A.

1. *Remissiones delinquentium an fieri debeant ?*
2. *Quid de Jure Bavarico ?*
3. *Quid in Civibus ?*
4. *Quid verbum Früel significet ?*
5. *An mulctarum compendia sint fructus simplicis Jurisdictionis ?*
6. *Adulteris pena an spectet ad simplicem Jurisdictionem ?*

Quamvis remissiones delinquentium, quæ de Jure communi fieri debernt L. 1. Cod. ubi de crim. agi oportet. capit. postulasti. de for. compet. L. si cui. §. fin. ff. de accusat. & ibi DD. latè Clarus recept. sent. L. 5.

Lih. 5. q. 38. in pr. per generalem desuetudinem nostris temporibus sublatae sint. *Socinus ad dict. capit. postulasti. n. 15. Capolla. in crim. conf. 58. n. 2.* prout de Germania attestatur Illustris Germaniae & Patriae nostrae Juris Consultus *Nicolaus Everhardi Junior. vol. 1. conf. 24. n. 13.* Attamen in Bavaria statutum est, ut in delictis levioribus, quae non sunt meri Imperij, *die nit Malefisch seyn* / remissiones delinquentium fiant, ita ut ij, qui in alienae Jurisdictionis districtu deliquerunt, à Judice Loci, ubi delictum commissum est, puniri debeant. *art. 18. p. 2. der erklärten Lands: Freyheit.* qui articulus loquitur de subditis Principis terrae, & eorum, qui Hoffmarchias possident; Sed an non idem obtinere debet in Civitatibus & oppidis, in *Stätt und Märkten*? Respondet, *art. 19.* nisi una aut altera Civitas vel oppidum contrarium usum probare possit, quod etiam remissiones Civium suorum ad Locum delicti facere debeant, addit tamen in *Sachen Freuel berührent* / quae additio aliquando materiam liti praebeat, Magistratu Civico allegante, quod dictum vocabulum *Freuel* ex notoria observantia propriè tantum significet verbales, vel reales injurias, ita ut ille duntaxat dicatur *Freuelen* / qui alterum injuriosis verbis excepit, vel violentas ei manus intulit. Quod meritò non placuit, per text. *in art. 3. eiusdem. p. 2. der erklärten Lands: Freyheit* / ex quo clarè apparet, quod verbum *Freuel* denotet omne delictum quod non est meri imperij, *die nit Widdomb: oder Malefisch Händl seyn.* concedit enim dictus articulus Hoffmarchiarum dominis non tantum in causis subditorum Civilibus, sed etiam in *Freuel-Sachen* / potestatem judicandi, certum autem & indubitatum est, quod Hoffmarchiarum Domini in omnibus delictis minoribus, quae ad Imperium merum non spectant, Jurisdictionem habeant. *art. 2. eod. loc.* ergo illud verbum, *Freuel* / non tantum causas injuriarum verbalium & realium, sed omne delictum comprehendit, ex quo venit imponenda multa pecuniaria, prout vocabulum illud intelligunt, & explicant, *Be-sold. & Weh. in observ. suis Verb. Freuel. Faustus de Aerar. consil. 102. ord. 253.* ubi dicit, multa est specialis peccati animadversio pecuniaria Judicis arbitrio itrogata, quae ferè convenit cum nostrate *Freuel.* quamvis enim multarum & pœnarum compendia inter regalia

Decis.
XLVI

galia numerentur. capit. unic. quæ sint Regal. in usib. feud. ita ut in
 ararium Principis inferri debeant. L. penult. Cod. de mod. mult. Zieg-
 ler, in §. civitas. conclus. 1. n. 53. attamen hodie ferè ubique locorum
 aliter observatur, & lucra multarum pro fructu quodam simplicis
 Jurisdictionis habentur. Ziegler loc. cit. n. 54. & seqq. Faustus dict.
 ord. 253. Sixtin. de Regal. 2. c. 8. Rosenthal. de feud. c. 5. concl. 63. n.
 2. quod etiam in Patria nostra obtinet, ubi multæ pecuniariæ non
 applicantur fisco, sed cedunt illis, qui Jurisdictionem Simplicem
 habent, cui Jus multandi annexum est. d. art. 2. & 3. p. 2. der er-
 klärten Lands-Freyheit. Adeo ut ex Constitutionibus nostris Provin-
 cialibus Hoffmarchiarum Dominis, & in quibusdam Civitatibus &
 oppidis, etiam Civico Magistratui Jus puniendi adulteria compe-
 tat. lib. 5. tit. 9. art. 2. der Lands: und Pollicey-Ordnung. quamdiu
 sola pæna pecuniaria, vel alia Civilis & non criminalis adulteris
 imponitur: de quibus videantur art. 2. & 3. dict. lib. 5. tit. 9. der
 Lands: und Pollicey-Ordnung. Debent igitur Magistratus Civici
 suorum Civium remissionem facere, si in alieno territorio, quali-
 tercunque deliquerunt, cum, ut dictum, hoc vocabulum, Freyheit /
 omne delictum, quod meri Imperij non est, comprehendat. Et
 sic conclusum in causa Burgermeister und Rath zu N. wider Herrn
 Rentmeister allda.

CONTROVERSIA XLII.

Ad art. 20. p. 2.

Der erklärten Lands-Freyheit

An Princeps terræ in possessorio recuperan-
 dæ quoad Jurisdictionalia ita fundatam intentionem ha-
 beat, ut spoliatus non restituatur, nisi doceat de titulo possessio-
 nis?

S V M M A R I A.

1. 2. *Opinio affirmativa proponitur.*

3. *Quid*

3. *Quid iudicatum?*
4. *Cur decennalis Possessio relevet?*
5. *Titulus quando præsumat ex decennali possessione?*
6. *An si agatur de magno incommodo?*
7. *Quid in feudis, Emphyteusibus, Beneficijs?*
8. *Notatur Sebastianus Kraiserus.*
9. *Iurisdictio adversus Principem quo tempore præscribatur?*
10. *Notatur Bocerus.*
11. *Differentia inter Præsumptionem levem, & vehementem.*

Ita videtur sentire *Matthias Stephani*, de *Jurisd. lib. 2. p. 1. c. 7. n. 78.* ubi scribit, quod agentem contra Principem in Jurisdictionalibus possessio ab onere probandi titulum non relevet, cum Jus Commune & generalis præsumptio ei resistat, & possessio Jurisdictionis haberi non possit, nisi à superiore, adeo ut licet alias nemo cogatur ostendere titulum suæ possessionis. *L. cogi 11. Cod. de pet. hered.* tamen in Jurisdictionalibus probatione tituli opus sit in tantum, ut spoliatus non restituatur, priusquam titulum docuerit, *Idem voluit Alvarus Valascus. de Iure Emphyt. q. 8. n. 21.* ubi dicit, quod Princeps respectu Jurisdictionis habeat intentionem fundatam, ut omnia, quæ continentur sub finibus sui Imperij, subsint ejus Jurisdictioni, & nec minimum Jurisdictionis quis habere possit, sine Principis auctoritate, ita ut omnes Jurisdictionem Exercentes in suo Principatu compellere possit ostendere titulum, per rationem, quod in ijs, quorum possessio non potest haberi, nisi à Superiore, quæstio possessoria dicatur habere causam admixtam proprietatis; in hujusmodi autem possessorijs habentibus mixtam causam proprietatis, non habet locum regula, quod spoliatus ante omnia sit restituendus. Addatur *Afflictus, ad c. 1. de Controv. Invest. n. 85.* ubi hanc Regulam ponit, quod is, qui non potest rem sine assensu alterius habere, uti est feudum, & Jurisdictio, teneatur probare assensum, quod idem est, si dicas titulum; & in specie scribit. *Menochius de Recuper. Posses. remed. 15. n. 458.* Spoliato re feudali, Emphyteuticâ, & beneficiariâ non applicari remedium recuperandæ possessionis, quæ sine titulo habere non potest, Videatur

2. *And. Knichen. de Iur. territ. c. 5. n. 26.* Huc facit in terminis longe fortioribus quod consulvit *Bald. in Cons. 161. n. 5.* ubi dicit, litigium fuisse inter duas Communitates Gordonæ, & Papiæ, & sic inter pares, & nihilominus dicit, illam, quæ in alterius territorio Jurisdictionem prætendebat, debere allegare possessionem Juris adminiculo fulcitam. Hinc, ut amplius pergit *Knichen loco cit. n. 208.* apparet in his terminis, id est, litigiosæ Jurisdictionis contra Principem vix ulla prodita esse remedia possessoria, cum possessorium Jurisdictionis annexam habeat causam proprietatis, cujus justificatio adeo desideratur, ut victoria illi speranda non sit, qui præter possessorium, etiam proprietatem, id est, titulum non deducit. *Tob. Paumajster. de Iurisd. lib. 1. cap. 20. n. 10. cum seq.*
3. His tamen non obstantibus in inclyto Collegio Revisorij unanimi voto decisum fuit, illi, qui in decennali quasi possessione Jurisdictionis existit, etiam contra Principem remedium recuperandæ possessionis non denegandum, *per text. express. in der erklärten Lands-Freyheit / p. 2. art. 20.* ubi dicitur, quod ij, qui fuerant in quietâ possessione Jurisdictionis per decem annos, idque notorium sit, viâ facti, & sine Processu Juris destitui, & impediri non debeant; si ergo decennalis possessor viâ facti destitui non debet, ergo viâ facti destitutus ante omnia est restituendus, cum ille, cui pro tuenda possessione competit remedium retinendæ, pro amissa longè magis competere debeat remedium recuperandæ. Et hoc videtur etiam Juri Communi conformius esse. Licet enim per supra allegata tam fortis sit præsumptio pro Principe, ut etiam spoliatus non restituatur, nisi de titulo doceat, bene tamen advertit. *Knichen. loc. cit. n. 34. 45. 193. 197. 206. 210. § 223. § seq.* quod in restitutorio Judicio spoliatus non teneatur probare verum, sed tantum præsumptum, vel coloratum, aut apparentem titulum. Titulus autem præsumitur ex cursu 10. annorum ut scribit. *Anton. Peregr. de fidei com. art. 52. n. 143. in fine. Joseph. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1378. n. 7. § est textus. in L. cum oportet. §. cum autem Cod. de bon. quælib. ubi habetur si pater patiente diu filio, id est, per 10. annos, ut exponunt Doctores, hæreditatem filio delatam possedit, quod aditio, atque ita titulus præsumatur contra ipsum filium, alius textus*
- 4.
- 5.

Decisio.
XLVII.

ius est *L. si quis diuturno. ff. si servit. vindic.* ubi ex patientia diuturna, hoc est, decennali, præsumitur titulo justo servitus acquisita, Huc facit Glossa communiter recepta in *L. penult. Cod. com. divid.* ubi dicit, cursu decennali præsumi titulum divisionis inter fratres, qui passi sunt invicem possidere bona hæreditaria separatim. Et licet *Menochius* velit, titulum non præsumi ex decennali possessione, quando agitur de magno incommodo patientis alium possidere, quale incommodum & præjudicium videtur esse controversia de Jurisdictione, illud tamen nos non movet, cum hic tantum versemur in Judicio possessorio, quod per petitorium est reparabile, & proinde parvi præjudicii. *Gail. lib. 1. obs. 7. n. 3.* Confirmantur hæc ex ijs, quæ supra de feudis, & beneficijs adducta sunt, nam quamvis Vasallus ex. g. non restituatur, nisi doceat titulum possessionis suæ, id tamen solummodo locum habet, in eo, qui in recenti possessione est, non qui antiquitus possedit. *Hærem. Pist. lib. 2. q. 46. ubi n. 23.* inquit: *Rolandum à Valle,* sine conscientia consulvisse, quod Dominus Vasallum, etiam qui ab antiquo feudum possederat, propria autoritate expellere possit, nisi titulum suum proponat, idem voluit. *Matth. de Afflict. ad Const. Neapol. lib. 1. de violent. circa possession. rubr. 24.* ubi decem rationibus probat, Vasallum antiquitus possidentem à Domino spoliari non posse, quas hic non repetimus, sed cum *And. Knichen. c. 5. n. 207.* inferimus, si ejusmodi spoliatio non esset restitutio indulgenda, sed de meritis instituenda disceptatio, multa absurda inde resultarent, cum petitorium per sinuosas lites in Nestoreos annos extrahi, & spoliatus trophæum vel omnino non, vel certè non sine Cadmeæ victoria, maxime à fisco tam forti, & duræ Cervicis adversario sperare posset. *Idem Knichen loc. cit. n. 91. & 92.* videatur *Ant. Peregrinus cit. art. 52. n. 142.* ubi hanc materiam jurisdictionalem ad casum propositum benè exponit. adde *Pæum. lib. 1. cap. 29. n. 24.* id autem præterire non possumus, cavendum esse à *Kreisseri annotationibus ad dict. art. 20.* ubi dicit, quod Jurisdictio adversus Principem decennio præscribatur, forte per hanc rationem, quod aliàs in præscriptione Jurium incorporalium cursus 10. annorū cum scientia & patientia Adversarij, quæ loco tituli est, sufficiat, & *andrecht tit. 26. art. 5.* saltem tunc quan-

6.

7.

8.

- do ejusmodi Jura incorporalia dicuntur habere causam continuam. *Covar. in C. peccatum. de R. l. in G. c. 16. n. 11.* qualem habet possessio Jurisdictionis. *Idem Covar. in C. possess. mal. fid. §. 3. n. 3. De R. l. in G. Bocerus. de Jurisdict. c. 8. n. 103.* nam cum articulus noster de nudo possessorio loquatur, ut cuilibet inspicienti ad oculum patet, absurdum est, eum ad causam præscriptionis, quæ petitorium concernit, extendere. Certè quod in Jurisdictionalibus adversus Principem non minor, quàm temporis immemorialis præscriptio admittatur Juri & moribus hodiernis conforme est, in ijs enim quæ contra Juris præsumptionem militat, præscriptionem tantì temporis allegare oportet, cujus memoria non existit. *C. 1. in fin. de præscript. in G. C. super quibusdam. de V. S. Covar. ad C. possessor. p. 2. §. 2. n. 8. & §. 3. n. 3.* Et Licet *Bocerus de Jurisdictione. cap. 8. n. 102.* hoc non admittat in Principibus Imperij, qui Superiorem recognoscunt, certum tamen est, quod Principes nostri Imperij & vel maximè Electores in suis territorijs habeant tantam, si non majorem potestatem, quantam Imperator in Imperio *Gail. de Pac. pub. lib. 1. c. 6. n. 10. Rauchbar. q. 11. n. 82. Schrader. de feud. lib. 2. p. 9. n. 36. & p. 10. n. 33.* & alij communiter, ita ut etiam ea, quæ aliàs summæ sunt Majestatis, Membris Imperij, quoad eorum Provincias, communicata intelligantur. *And. Knichen in V. Aurum. cap. 1. n. 39.* Et sic Conclufum. 20. *Februarij. Anno 1655.* Aliàs universaliter loquendo, si Possessorio in illis agatur, quæ præsumptionem Juris adversantem habent, semper attendendum est, an ejusmodi Juris præsumptio simplex tantùm sit, levis, ac vulgaris, ut si quis in alieno fundo servitutem prætendat, vel sit præsumptio vehemens & gravis, qualis pro Principe circa Exactionem Tributorum, & actuum Jurisdictionalium militat; Priori casu in Summarissimo Possessorio obtinet, qui ad minimum probat, se per annum & diem fuisse in Possessione ante litem cœptam, ut clarè deducitur ex *art. 5. tit. 8. Summarij Processus.* Posteriori verò secundum nostra Statuta Bavarica plenario Possessorio experiri, & ad minimum decennalem possessionem probare opus est, ut patet ex allegato *art. 20.*

C O N T R O V E R S I A XLIII.

*Ad art. 12. par. 3.***Der erklärten Lands-Freyheit.**

An, qui propriâ Auctoritate fundum sibi hypothecatam occupat, cadat Jure suo?

S V M M A R I A.

1. *An quis rem sibi hypothecatam propria auctoritate possit occupare?*
2. *Quid si debitor rem hypothecatam deseruerit?*
3. *An quilibet agros desertos occupare possit?*
4. *Quid Iudicatum?*
5. *Dispositio L. 8. Cod. de omni agro desert. non est in usu.*
6. *Sed agri deserti cedunt fisco.*
7. *Violentus Creditor an cadat Jure suo, & quando vis committatur?*
8. *Quid de Jure Statutario?*
9. *Quid de consuetudine?*
10. *Quid sit vis?*
11. & 12. *An occupans rem sibi debitam propriâ auctoritate habeat deductionem sumptuum & meliorationum?*
13. *A sententia super taxatione, sive aestimatione meliorationum lata de Jure saxonico appellari non potest.*
14. *Benè de Jure communi & Bavarico.*

1.

EXpediti quidem Juris est, neminem posse propriâ authoritate rem sibi debitam, multò minus alienam invadere, adeo ut violentus Creditor cadat Jure suo. *L. si quis in tantam. 7. Cod. unde vi. §. recuperanda. 6. Instit. de Interd. L. Creditores 7. ff. ad L. Iuliam de vi privat.* si verò quis occupet rem prorsus alienâ, puniatur in duplum, dicit. *L. si quis in tantum. Cod. unde vi.* Muß das erzwende mir der Zwang nicht widergelden. inquit art. 2. § 3 tit. 20. Landrecht. Nec quidquam occupatorem relevat, quod res, quam invadit, ipsi Jure hypothecæ sit obligata, cum nec Creditor possessionem rei hypothecatae etiam post solutionem cessantem privatâ authoritate invadere possit, *L. in possessionem. 5. Cod. ad L. Iul. de vi. § L. extat. 13. ff. quod metûs causa. § c.* Tametsi pactis conventum fuerit, ut id Creditori liceret, textus in *L. Creditor. 3. Cod. de pignor.* (quem non de urbanitate, sed necessitate cum Donello ibidem intelligimus.) *L. pignoris causa penult. Cod. de pignor. act. L. 55. ff. de furt. § L. 7. Cod. de Judicijs.* Sic nec mulier ipsa, quæ rem suam doti dedit, facultatem habet solutô matrimonii ingrediendi possessionem rei dotalis, licet suæ, sine authoritate Magistratûs. *L. dotis. 9. Cod. solut. matrim.*

2.

Sed quid si debitor aliquis rem alteri hypothecam deserit, last Dedlgen / pro ut præteritis belli temporibus sæpissimè contigit, cum subditi, aut vi metûque hostili expulsi, aut nimijis oneribus gravati sua derelinquerent, & in exilium migrarent, erit ne licitum Creditori hypothecam suam desertam, & derelictam privatâ Authoritate ingredi, & occupare? Videri quidem posset, id dubio omni carere per textum elegantem in *L. 8. Cod. de omni agro deserto*; ubi cuilibet

3.

Facultas conceditur agros desertos occupandi, & ad culturam redigendi, ita ut pristinus Possessor post elapsum biennium illos revocare non possit, quod similiter notat David. *Mævius p. 4. decis. 162. n. 4.* ubi plura notatu digna habet. Si igitur fundum desertum cuilibet occupare licet, cur non & Creditori, maximè hypothecario, & Jus in re habenti? præsertim, si Vectigalia, & alia onera publica solvere paratus sit, quorum causâ dispositio dictæ Legis §. inducta est, Reipublicæ enim interest, ut nulla particula terræ inculta relinquantur. *Latherus de Censu. lib. 3. cap. 5.* Certè cum ijs, qui Prædia inculta, & deserta ad culturam redigunt, privilegiata Immunitas

trien-

triennalis ab oneribus publicis illorum causâ præstandis concedatur *L. 1. C. de omni agro deserto, &c.* modo Pignoribus, vel fidejussoribus caveant se damno publico minimè deserturos *L. 6. C. eodem*, non erit Creditori Vitio vertendum, si ut textus. in *d. L. 8.* loquitur ad privatum pariter, publicumque Compendium hypothecam suam desertam excolere festinet. Verùm ejusmodi apprehensio propriâ Auctoritate facta meritò fuit improbata per rationem, quod elapsis belli temporibus in Patria nostra res nunquam eò devenerit, ut quis copiam Judicis habere non potuerit, est autem periculosum, & res pessimi exempli, ut, ubi copia Judicis haberi potest, propriæ occupationi locus detur, per text. in *L. un. C. ne quis in sua. L. qui Iurisd. ff. de Iurisd. L. generali § 4. C. de Decurionibus, & filijs &c.* Ad text. in *L. 8. Cod. de omni agro deserto.* Respondemus cum *Perez in suo Cod. ad dictum tit. n. 10.* quod hæc constitutio in nostra Bavaria, sicut in Belgio, non sit in usu, nec liceat cuiquam domos vacuas, vel prædia deserta occupare, vel occupando sua facere. Immo ex consuetudine Imperij Romano: Germanici ejusmodi bona deserta & pro derelicto habitasisco vendicantur. *Besoldus in thes. Pract. verb. Erblose Güter / Faustus in arario suo ord. 705.* nec malè, cum sint instar bonorum vacantium; etenim bona vacantia non tantum tunc sunt, quando nullus ex ulla sanguinis linea, vel alio titulo, ac Jure hæres existit, sed etiam in eo casu, quando existit, qui succedendi facultatem habet, sed adendum, vel se immiscendo hæreditatem acquirere non vult. *Sixtinus de Regalibus lib. 2. cap. 9. n. 20.*

An ergo iste occupans fundum sibi hypothecatum cecidit Jure suo? Ita certè de Jure communi dicendum videbatur per textum expressum in *L. Creditores. 7. ff. de vi privata.* ubi *Callistratus* ait. Creditores, si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent. alioquin si in rem debitoris sui intra verint, id nullo concedente. *Divus Marcus* decrevit, Ius Crediti eos non habere. Similis textus est in *L. si quis in tantam. Cod. unde vi.* ubi habetur, quod is, qui ante adventum judicialis arbitrij violenter invaserit rem, apud alium constitutam possessionem, quam abstulit, restituere debeat possessori, & insuper dominium (vel si Creditor fuerit) Jus

8. crediti amittat; Vis autem non tantum est, si homines vulneremur, sed etiam tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per Judicem reposcit, *dict. L. Creditores. 7. ff. ad L. Jul. de vi privat.* & videntur hac in parte concordare Statuta nostra Provincialia, *part. 3. der erklärten Lands-Freyheit. art. 12.* ubi habentur ista formalia: Es soll keiner seines Inhabens ohn recht entsezt / auch umb alles das nach gemeinen Rechten gehandelt werden / etc. atqui, ut supra dictum, de Jure Communi res plane est, quod violentus Creditor in pœnam suæ remeritatis Jus crediti amittat, ergo etiam amittere debet de Jure Statutario. Clarius id habetur *lib. 5. tit. 6. art. 1. der Lands- und Pollicen-Ordnung.* ubi dicitur, daß derjenige / so tödlichen Gwald braucht / all sein Recht und Spruch / die er zu dem von ihm abgenommenen / oder angegriffenen Gut / oder der Person gehabt / oder zu haben vermaint / dadurch gänzlich verworrt / und verlohren haben solle. Et rectè: si enim is, qui rem prorsus alienam violenter occupat, punitur in duplo, id est, ut rem occupatam restituere, & pretium ejus præstare debeat, uti dictum, cur non & ille, qui rem sibi debitam invadit, puniatur amissione crediti?

2. Sed Inclytum Judicium Revisorium æquitatis semper studiosissimum in hoc negotio discretionem adhibendam esse unanimiter censuit: cum multi DD. attestentur, rigorem ejusmodi Legum totius orbis Christiani usu & praxi antiquatum esse. *Specul. tit. de Restit. spol. 5. 1. vers. Item quidem, &c. Covarr. variar. Resol. lib. 3. cap. 16. n. 7. vers. his præterea. ad fin. Farinac. de furt. q. 175. n. 144. Carpz. in Jurisprud. for. p. 4. constit. 35. desin. 11.* prout in crimine furti fuit non amplius condemnatur in pœnam dupli, aut quadrupli parti applicandam, sed tantum ad restitutionem rei furto subtractæ, & ad pœnam criminalem, *Farin. loc. cit. n. 144. circa fin.* Nec obest, quod supra citata Statuta provincialia primum noviter circa annum 1616. erecta fuerint, cum usus in Curijs nostris obtinuerit, ut ejusmodi occupatores potius arbitrariè puniantur, secundum facti & personarum qualitatem, quam secundum rigorem & tenorem Statutorum, id quod innuit *art. 1. tit. 20. der Landrecht.* ubi dicitur, daß der entwehrt vor allen Dingen mit Erstattung des verursachten Schadens wider eingesetzt werden / darbey aber auch
Der

der entfeger nach Beschaffenheit des Verbrechens in die Buß gefallen seyn solle / deinde art. 1. tit. 6. lib. 5. der Lands: vnd Pollicen. Ordnung / *¶* art. 3. tit. 20. der Landrecht / loquuntur de vera violentia von Swald / von tödtlichen Swald / *¶* c. quæ in casu proposito non fuit commissa, cum Creditor fundum sibi hypothecatum Sterilem, & desertum, ingressus fuerit nemine contradicente, aut sese opponente; id autem vñ factum esse propriè dicitur, quod quis, cum prohiberetur, fecit. *L. quo tutela. 73. §. vi factum. 2. ff. de R. I. & Violentia delictum est, à quo quælibet etiam fatua causa excusat. arg. L. igitur. 12. §. ¶ generaliter. ff. de liber. causa.* Concludebatur itaque, quod occupator fundum cum fructibus perceptis priori Domino restituere, is verò pecuniam debitam cum Usuris solveret: Sed adhuc de eo dubitabatur, an ejusmodi occupans rem sibi debitam propriâ Auctoritate, habuerit deductionem sumptuum, & meliorationum? Nota quidem distinctio est inter Possessorem malæ, & bonæ fidei: Possessor malæ fidei non nisi necessarias, Possessor verò bonæ fidei etiam utiles Expensas deducit. *Garsias de Expensis, ¶ Meliorationibus cap. 2. ¶ 5. per totum.* Malæ autem fidei Possessor est, qui occupat rem sibi debitam propriâ Auctoritate, cum scire debeat id esse contra Legum interdicta *L. in Possessionem. 5. C. ad L. Iuliam de Vi. L. extat. 13. ff. Quod metus causa, ¶ c. quæ in ejusmodi negotijs Judicis interventum requirunt: bonâ igitur fide non videtur agere, qui Contra Jus facit c. qui contra de R. I. in 6. L. 7. C. de Agric. ¶ Cens. L. bonæ fidei. 109. ff. de V. S. & proinde deductionem sumptuum, & Expensarum non habebit, præsertim si in Possessione non sit, cum nullam actionem ad hoc proditam habeamus, ut quis repetat id, quod in rem alienam suò, & non alienò nomine, adeoque malâ fide impendit. Verùm in supra allegato casu videbatur locum habere textus in *L. si Pupilli. 6. §. sed ¶ si. 3. ff. de negot. gestis*, ubi Julianus ait: *sed ¶ si quis Negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causâ, Labeo scripsit, suum eum potius, quàm meum negotium gessisse, qui enim depradandi causâ accedit, suò lucro, non meo commodo studet. sed nihilo minus, imò magis ¶ is tenebitur negotiorum gestorum actione: ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me**

Ee

actionem

101.

11.

12.

actionem, Vid. Garfias loco cit. cap. 5. n. 27. Quamvis igitur qui fun-
dum sibi hypothecatum ingressus est, & ad eum meliorandum Ex-
penfas fecit, potius sui, quàm alterius commodi causâ, fecisse censea-
tur, ei tamen repetitio sumptuum non videbatur ita simpliciter de-
neganda, sed adhibenda distinctio, an Dominus post Restitutio-
nem exinde factus fuerit locupletior, vel non: si factus est locu-
pletior tenetur ad id, quod ad eum devenit, non obstante malâ fide
occupatoris d. L. si Pupilli. 6. si non actione negotiorum gestorum,
de qua loquitur cit. textus, saltem officio Judicis, quo continetur,
ne permittatur, Dominum ex alieno damno lucrum reportare L.
si à Domino. 36. inf. & L. planè 38. ff. de Petit. hered. Lud. Mol. de
Iust. & Iure tr. 2. disp. 554. n. 3. Et sic in omnibus conclusum fuit in
causa Jacob N. contra Sebastian N.

Decisio.
XLVIII.

13. Sed quæres, an à sententia super taxatione, sive æstimatione
 meliorationum lata appellari possit? Jure quidem Saxonico recep-
 tum esse, ut quælibet æstimatio, vel taxatio per æstimatores, sive per
 superiorem & Magistratum legitimè facta, firma, ratâque maneat
 testatur *Berlichius pract. conclus. lib. 1. conclus. 56. n. 105. Colerus de*
Processu executivo, c. 9. n. 168. in tantum, ut ne quidem ab ejus-
 modi taxatione & æstimatione appellari possit. Idem *Berlichius*
 14. *loc. cit. n. 106. Verum cum de Jure communi nullum dubium sit, à*
sententijs Peritorum in arte, puta Medicorum, Chyrurgorum,
Obstetricum, appellari posse, Gl. in capit. fraternitatis. in verb. per
errorem. X. de frigid. & Malef. Felin. in capit. proposuisti. X. de probat.
 Idem quoque remedium adversus iniquas æstimatorum sententias
 locum habebit, *Bart. in L. 1. Cod. de ponderat. auri. Garfias tract. de*
Meliorat. & expens. c. 24. n. fin. Rauchbar. Jur. Civil. q. 46. n. 10. lib.
 1. ubi dicit, quod iniquitas æstimatorum corrigi & emendari possit
 tribus remedijs, appellationis, reductionis ad arbitrium boni viri,
 & contrariæ probationis. Et hæc res in Jure nostro Bavarico ex-
 pedita est, per text. in art. 3. tit. 7. der Landrecht. ubi Judex, qui ad
 Judicium æstimatorum in puncto prætensæ Læsionis ultra dimidium
 Justipretij sententiam tulit, tunc primum ad ulteriora procedere
 potest, si nulla pars ad superiorem Judicem provocaverit, wann
 kein Thail / inquit textus, an die Obere Obrigkeit waigert / ic. Ergo
 præ-

præsupponit textus, appellationem ab ejusmodi sententia æstimatoria in tantum licitam esse, ut etiam effectum suspensivum habeat, argumentò à contrario sensu desumptò, si enim Judex ad ulteriora tunc tantum procedere potest, quando nulla pars appellat, ergo procedere non poterit, quando una ex partibus appellavit, clarior textus est in art. 8. tit. 21. der Landrecht. ubi si inter Dominum & Emphyteutam super æstimatione & pretio utilis dominij controversia oriatur, jubetur ea decidi ad arbitrium sive Judicium peritorum, & additur, vnd was der Richter also wird erkennen / darbey soll es bleiben / doch vnbenommen der Waigerung an den Obern Richter / &c. Et sic conclusum in causa N. contra N.

CONTROVERSIA XLIV.

Ad tit. 1. lib. 4.

Der Land- vnd Pollicen-Ordnung

Von Handwercks-Zünfften.

Vtrum valeant opificum Statuta, quæ disponunt, ne in Collegium admittatur, qui simplicem fornicationem commisit, tamen postmodum eam, quam vitiauit, in uxorem ducat?

S. V. M. M. A. R. I. A.

1. *An opificum Collegia inter se Statuta facere possint, & qualia?*
2. *Referuntur, & reiiciuntur aliquot ejusmodi statuta.*
3. *An in Collegium admittendus sit, qui ducit uxorem, cum qua antea peccavit??*

E. c. 2.

4. Quid!

4. *Quid Iudicatum.*
5. *An expediat tale Statutum fieri, de quo in rubrica dictum?*
6. 8. 9. *Respondetur contrarijs.*
7. *Quæ ineptiæ vigeant inter opifices.*
10. *Filius naturalis & Spurius non est testis omni Exceptione major, habetur pro turpi persona quo ad querelam inofficiosi, & iuramentum suppletorium.*
11. 14. *Valet Statutum ne pro habili reputetur, qui uxorem duxit, antequam professionis suæ specimen edat, et hoc ex Das M. intersunct macht.*
12. *Quæ conditiones non impediunt libertatem matrimonij?*
13. *In Republica rectè non tolerantur, qui immatura matrimonia contrahunt.*
15. *Valet Statutum, quo leprosi conjugati in Leprosoria non admittuntur.*

1. **T**Ametsi opifices & eorum Collegia approbata in causis & rebus, quæ ad eorum artem vel professionem pertinent, Statuta condere possint, *Berlich. decis. 26. n. 3. Mollerus lib. 2. semest. c. 15. n. 1.* saltem secundum consuetudinem hujus provinciæ cum consensu & approbatione ordinarij Magistratûs. *art. 1. & 14. hoc tit. & art. 4. tit. seqq.* quidquid forte de Jure Communi in contrarium dici posset per *L. 2. Cod. de Constit. Schrad. in §. constat. n. 15. Instit. de Jure nat. gent. & Civil. Iason. in L. omnes populi. n. 37. ff. de Iust. & Jure.* Debent tamen ejusmodi Collegiorum Statuta esse rationabilia. *Stephan. de Jurisd. lih. 2. part. 2. c. 8. n. 24.* Nec Juri Divino nec naturali aut etiam bonis moribus contraria. *Iason in L. omnes populi. ff. de Iust. & Jure n. 37.* nec prohibitioni Juris communis derogatoria. *Moller. semest. lib. 2. cap. 15. n. 2.* aut in præjudicium aliorum tendentia. *Berlich. loc. cit. n. 4. & 5. Stephan. loc. cit. n. 34.* Hinc ex Jure nostro Provinciali non valent artificum Statuta, quæ filios eorum, qui Ne-

moribus

moribus, aut Sacrae Suppellectili Ecclesiarum curandae praesunt, der
 Forstner vnd Messner Kinder / à Collegijs suis excludunt, *art. 2. hoc
 tit.* ubi ejusmodi prohibitio manifesta temeritas nuncupatur, quem-
 admodum etiam in Constitutionibus Imperialibus, pro simili te-
 meritate habetur, molitorum, textorum, chyrurgorum, pa-
 storum, tibicinum, Balneatorum liberos à certis opificum Collegijs
 excludere. *Reichs Abschied de Anno 1548. Rubr. von Handwercks-Söh-
 nen / 26.* Hinc, cum in *L. unica. Cod. de Monop.* unicuique quod ab
 altero inchoatum est, sine timore aliquo dispendij perficere liceat,
 non valet mechanicorum Statutum, quo prohibetur unus perficere,
 quod alter cepit. *Stephan. loc. cit. n. 25. Mollerus. loc. cit. per totum.
 Menoch. lib. 2. arbit. Iud. Cent. 6. cas. 569. n. 4. § 18.* cum ejusmodi
 invidiosa Conjunctio sive conspiratio artificum in crimen Mono-
 polij incidat. *Mollerus loc. cit. circa fin.* sic gravissimè reprobantur
 Statuta, quibus opifices cavent, ne quisquam illorum rem minoris
 vendat, aut operas locet, quàm inter eos convenit. *L. unica. Cod.
 de Monopol. § art. 16. hoc. tit.* ubi ejusmodi conventiones pessima &
 intolerabilis corruptela nuncupantur. Sic artifices inter se pacif-
 ci non possunt, ne alij in arte sua instruantur, quàm proprii filij aut
 nepotes. *Steph. loc. cit. n. 30. § art. 15. h. t.* ubi disponitur, quod
 rusticorum Liberi à discendis opificijs excludi non debeant. Sic in-
 utile Statutum est, quod nullum ad Collegium admittit, nisi hanc
 vel illam determinatam personam, puta filiam Titij Collegae, vel
 Viduam Sempronij praemortui in uxorem ducat. *Idem Stephan. loc.
 cit. n. 152.* quoniam impediretur libertas matrimonij. Sed quid
 dicendum ad illum casum, quem in rubro praemisimus? Videtur pla-
 nè respondendum, illum irrationabili consuetudine, vel Statuto niti, per
 ea, quae tradit. *Carpzov. p. 2. const. 6. def. 13.* ubi in Scabinatu Lip-
 siensi judicatum esse refert, quod in Collegium opificum recipien-
 dus sit, qui ducit uxorem, quam antea impraegnavit, utpote cum
 per nuptias subsecutas omnis macula cesset, Matrimonium quippe
 retrahitur fictione Juris, ita ut statim ab initio ante Copulam
 Carnalem contractum fuisse videatur. *Canonistae in C. Tanta X. qui filij
 sint legit. omniaque vitia praecedentia purget. Gail. lib. 2. obs. 141. n.
 2. § addit idem Carpz. defin. 15.* quod nec ille removendus sit à Col-
 legio

legio opificum, qui ab alio imprægnatam ducit in matrimonium. Accedit Communis opinio, legitimatum per subsequens matrimonium per omnia tam quoad honores, & dignitates, quàm quoad successiones, aliaque Jura & commoda legitimis comparari. *Gail. lib. 2. obs. 141. per tot.* adeo ut non valeat Statutum, quod legitimatos per subsequens matrimonium ab opificum Collegijs excludit. *Carpzov. loc. cit. defin. 12.* Denique pro hac parte videtur stare sæpius à nobis allegatus, & meritò laudandus *David Mævius. p. 3. decis. 39.* ubi plurib⁹ firmat sponsum ab officio non excludendum per hoc, quod cum sponsa peccaverit, quorum omnium nulla alia causa est, quàm vis & favor matrimonij, qui nullis privatorum legibus aut Conventionibus restringi debet.

Decisio.
XLIX

4. Sed in Laudatissimo Consilio Revisorij in supra positò casu contrarium fuit conclusum; nam quod ad primum attinet, certissimum est, & nimis Catholicum, etiam simplicem fornicationem delictum esse. *Covar. in C. peccatum. de R. I. in 6. n. 5.* quæ mereatur suam pœnam, & in benè constituta Republica minimè toleretur. *Carpzov. p. 4. Const. 28. defin. 1, & 2.* tamen si sub promissione futuri matrimonij fiat, aut etiam matrimonium actualiter subsequatur. *Sands: vnd Pollicens: Ordnung. lib. 5. tit. 9. art. 19.* ubi rationem habemus, quoniam indignum est, ut magnum matrimonij Sacramentum initium capiat à peccato Luxuriæ; si igitur simplex fornicatio delictum est, siue fiat sine, siue cum spe futuri matrimonij, rectè per Statutum introduci potest, ut talis delinquens in pœnam peccati ab hoc, vel illo opificum genere excludatur. Immo non videtur adeò inconsultum talia Statuta condere, cum ea sit depravata naturæ humanæ conditio, ut Mechanici suas constitutiones, vel sub spe temporalis alicujus boni, vel sub formidine levis infamiæ, majori religione observent, quàm Decalogum Dei.

6. Ad exempla contraria, & quidem ad *Carpzovii. definitionem 13: & Mævij* (quem aliàs extra unum, vel alterum casum à nobis in his nostris Controversijs & Decisionibus dissentientem non invenimus) *decis. 39.* Respondemus, ibi nullius Statuti mentionem fieri, quod fornicatores ejusmodi ab admissione in Collegia opificum removerent, sed hoc simpliciter tantum decidunt, quod in Collegia

gia artificum etiam ille recipiendus sit, qui duxit uxorem, quam antea imprægnavit; & forte non malè. Cùm enim regulariter fornicatores, tametsi vitium per futurum matrimonium non purgent, imo & adulteri simplices, qui adulterium cum soluta committunt, non fiant ad talia Collegia omnino inhabiles, multò minus illi inhabiles erunt, qui per matrimonium subsequutum præcedens delictum purgaverunt. *Gail. loc. cit. n. 2. § 3.* Aliud est, si Statuto contrarium disponatur, cùm illud neque Legi divinæ, aut naturali, vel bonis moribus, aut prohibitioni Juris Communis, nec rectæ rationi, aut honestati, nec bono publico, aut privatorum obsit, imo potius homines disponat, ut, quod amore Dei intermittunt, ex respectu humano observent, à Luxuria sibi temperent, & publicam honestatem colant, nemo certè à recta ratione sic erit alienus, ut talem consuetudinem non magis justam & æquam censuerit, quàm illam, quâ innocentes excluduntur ab opificijs, qui casu fortuito canem, aut aliam bestiam occiderunt, aut occisam contrectaverunt. *de qua bestiali Corruptela vid. Guarinonius in lib. suo von Greuel der Verwüstung lib. 2. c. 34.* aut qui formulas suas salutandi ihre Grüss non melius quàm orationem Dominicam aut salutationem Angelicam memoriter sciunt, quarum ineptiarum inter opifices & eorum servos plenus est orbis noster. Deinde demus, Carpzovium & Mævium de Statuto aut consuetudine loqui, prout Carpzovium sed malè allegat *Balthas. Conrad. Zann. in sua Ichnog. municip. c. 35.* Ipsi tamen rationem in eo ponunt, quod is, qui carnaliter cognoscit eam, cui matrimonium promisit, Stuprum non committat, sed hoc ipso Matrimonium consumet, quod Jure nostro moderno non approbatur, ut pluribus, si in re aliàs per se nota, opus esset, demonstrari posset. Similiter secundum exemplum nihil ad rem facit, nam quod ducens in uxorem mulierem ab alio imprægnatam, non sit removendus à Collegijs opificum, ratio est, quod maritus non debeat luere delictum uxoris, neque ex aliena culpa damnum sentire. *L. sancimus. 22. Cod. de penis.* cùm ducendo talem mulierem potius dicatur egregium opus charitatis excercere, quàm delinquere & pœnam mereri. *C. inter opera. 20. de sponsal. C. integritas. 32. q. 1.* Aliud est in eo, qui ipse peccavit, & mulierem ante matrimonij sacra-

sacramentum corrumpit, ejus tanquam proprii delicti nullam habet justam & legitimam excusationem. Et sic etiam ad tertium Respondemus, quemadmodum enim filium per superveniens Matrimonium legitimatum patris notâ maculari iniquum est, *L. 2. §. 2. vers. in avo. ff. de decur. Hartman. Pist. 9. q. lib. 1. q. 30. n. 30. Gabriel. Paloeot. de noth. & spur. c. 15.* Ita etiam pater, qui spurium procreat, & culpâ non caret. *L. fin. C. de Natur. lib. sibi imputare debet, quod proprio suo scelere se publicæ Vindictæ obnoxium reddiderit, & quidem eò magis, quod & taliter extra justas Nuptias generati (quos naturales, & spurios vocamus) ob vitium Parentis, maculâ sint notati, & inter turpes Personas recenseantur, quibus in testamento fratris institutis, fratri, præterito competat querela Inofficiosi testamenti, juxta art. 8. tit. 36. Landrech. ob quam rationem cum aliquando spurius aliquis ad Juramentum suppletorium admitti desideraret, repulsam tulit, & ad dictum Juramentum in supplementum admissus non fuit, per textum in art. 19. tit. 7. des Summarischen Proceß / ubi expressè habetur, per spurium semiplenam probationem non fieri, nec eum haberi pro teste omni Exceptione majori, si autem spurij fides propter Vitæ maculam in testimonio dicendo pro suspecta habetur, multo magis haberi debet in Juramento suppletorio, ratio est, quia ibi agitur de commodo alieno, hic de proprio, neque id adeo à Jure alienum est, cum hanc sententiam veriores putent Caccialupus ad *L. admonendi. n. 156. ff. de Jurejur. & Marsil. in singular. suis sing. 275.* nam sæpe alteri Præjudicium fit sine culpa, licet non fiat sine causa, causa autem, quod spurij habeantur pro talibus, ut jam dictum, sufficiens est, ut per ejusmodi spuriorum contemptum homines à delictis carnalibus absterreantur, scientes peccatum suum etiam puniri in filiis; licet in terminis contrarium teneat *Berl. p. 1. concl. 39. n. 68. & Men. de arbitr. lud. Q. cent. 5. casu. 464. n. 16. & seqq.* Vid. etiam *Gabriel Palaotus in alleg. tract. de Nothis & spuris.**

II.

Et de illo Statuto opificum dubitatum scimus, quo cauetur, ne pro habili reputetur, qui uxorem ducit, antequam Professionis suæ specimen edat, *che er das Maisterstück macht*; Ratio dubitandi est, quod videatur contra Libertatem Matrimonij, ut quis uxorem prius

prius non ducat, quàm artis suæ specimen edat, & ad Magisterium, tribumque admittatur. Sed hæc ratio nihil movebat, quin ejusmodi Statutum pro justo haberetur; Cùm enim passim contingat, ut ejusmodi Juvenes cum maximo Reipublicæ detrimento imprudenter, & præcipitanter ad Matrimonia convolent, antequam artem perfectè & legitimè discant, aut certè opificia sua, quæ plerumque multâ praxi, & assiduâ exercitatione opus habent, in usum deducant, & plenè cognoscant, rectè in benè constituta Republica ejusmodi Tribunitijs Legibus præcavetur, ne Ciuitas talibus imperitis hominibus, qui Paupertatis, & multorum malorum causæ sunt, repleatur. Nec quidquam hac in parte obstat Libertas Matrimonij, si enim in privatis contractibus, & ultimis voluntatibus valet adjecta conditio, ne quis matrimonium contrahat ante certum tempus. *L. sed si hoc §. fin. ff. de condit. & demonstr. Mantic. de conjecl. ult. vol. lib. 2. tit. 19. n. 6.* cum hac vel illa determinata persona. *L. cum ita & seq. ff. de condit. & demonstr. Molin. rom. 1. tract. 2. disput. 207.* ex hoc vel illo certo & determinato loco. *Mantic. cit. tit. 19. n. 6.* cur non valeat adjecta in Statuto? cum publici minor vis & auctoritas esse non debet, quàm privati. *auth. res quæ. Cod. commun. de Legat. sic in Statutis nostris Provincialibus. lib. 4. tit. 12. art. 7. der Land : vnnnd Pollicey, Ordnung.* disponitur, ut servi & ancillæ non tolerantur in Civitatibus, & alijs communitatibus, si in juvenili ætate matrimonia inter se contrahant, & mercenariorum modo vivere, & operas præstare velint, cùm id cedat in Reipublicæ detrimentum, quoniam tales non modo reliquis operarijs *andern Tagelöhnern*/qui antiquius Jus habent, & fortè numero Civium adscripti, vel aliàs Jura communitatis, & quidem, ut plerumque fit, titulo oneroso consecuti sunt, victum adimunt, & causæ sunt, ut domestica famulitia, *die Chæbalten* / vel omnino haberi non possint, vel certè cariori pretio conducì debeant, quæ prohibitio per aliud Clementissimum Decretum non ita pridem renovata, & de novo publicata fuit. *fic. art. 9. tit. 40. der Landrecht.* statuitur ad longum, quomodo filius vel filia, sine voluntate parentum vel tutorum ante. 25. vel 30. ætatis annum, cum; vel sine æquali matrimonio contrahens puniatur, cùm nec Jure Civili, nec Canonico,

- reperiatur prohibitum, aliquem à matrimonio certo tempore, vel cum certa persona, in his vel illis circumstantijs, contrahendo, detertere metu pænæ, vel conditionis appositæ, quoniam Libertati nihil detrahatur, si ad bonos Mores, leges Verecundiæ, & Pietatis quis adstringatur. *Vid. Molin. tom. 1. de Iust. & Iure. tract. 2. disp. 176. n. 14. & seqq. Petrus Gregorius Tholos. lib. 9. Syntagm. cap. 3.*
14. Tacemus, quod Statutum, de quo nobis sermo est, nullam prorsus matrimonij prohibitionem contineat, sed hoc tantum disponat, ut ad Collegium non recipiatur, qui non edito specimine artis suæ, matrimonio se involuit: Quàm parùm igitur improbari potest consuetudo quorundam Monasteriorum, collegiorum, & familiarum, quæ non nisi cælibes in servitia sua admittunt, tam parùm tale Statutum, quod ex rationabili causa
15. Magisterij approbationem in cælibatu obtentam requirit, reprehensioni subjacet: Sic quamvis matrimonium leprosis non sit interdictum, ante multos tamen annos cum leproforum numerus ex eorum Matrimonijs adeò augeretur, ut in Leprosorijs amplius sustentari non potuerint, decretum fuit, ut in posterum non nisi Cælibes in Leprosoria susciperentur, optimo eventu, cum per obliquum fuerit obtentum, quod viâ directâ obtineri non potuisset.

CONTROVERSIA XLV.

An Collegia opificum possint inter se ipsos Collectam indicere, & quæ sit proportio observanda, an arithmetica secundum numerum opificum, vel Geometrica habito respectu ad eorum facultates, & opificij quæstus?

S V M M A R I A.

1. An opifices sua Collegia habere possint?

2. An

2. *An liceat eis habere Bursam communem?*
3. *An subditi contra Dominum Litigantes pro expensis litis Collectam facere possint?*
4. *An collecta inter opifices sit facienda secundum numerum personarum, vel pro modo facultatum?*
5. *Collecta sunt onera patrimoniorum.*
6. *Et ijs auctis, vel diminutis, augeri vel diminui debent.*
7. *An Collecta per as & libram sit justior, quàm per capitacionem?*
8. *Quid si due communitates condemnata sint, an qualibet iudicatum solvat pro dimidia?*
9. *Quid in supra proposita questione sit iudicatum?*
10. *Quando sententia dividatur in partes viriles?*
11. *Quomodo usufructuarij & alij ad onera aequaliter concurrant?*
12. *Quomodo Consortes litis in communibus expensis concurrant?*
13. *Quid si eorum questus sit inaequalis?*
14. *Quomodo Lucrum sit res incerta?*
15. *Respondetur contrarijs.*
16. 17. *An in litibus inter opifices ortis super Possessorio sit iudicandum?*

QUOD Pistores, Cerdones, & alij opifices sua Collegia habere possint, si illis hoc lege, consuetudine, vel speciali Principis vel Magistratus privilegio concedatur, extra dubium est, Novel. de fidejuss. 4. cap. 3. §. ult. sub fin. Vult. in L. ult. Cod. de Iurisd. Stephan. de Iurisd. lib. 2. cap. 6. n. 57. & 66. Berlich. decis. 130. cum horum permissionem ipsa Reipublicae utilitas exigat, utpote cujus plurimum interest, ut res & officia communia recte exerceantur, ut iustus numerus opificiorum constituatur, ne vel ob penuriam ipsorum Communitati deficiant necessaria, vel ob nimiam multitu-

1. **1.** **2.** **3.** **4.** **5.** **6.** **7.** **8.** **9.** **10.** **11.** **12.** **13.** **14.** **15.** **16.** **17.** **18.** **19.** **20.** **21.** **22.** **23.** **24.** **25.** **26.** **27.** **28.** **29.** **30.** **31.** **32.** **33.** **34.** **35.** **36.** **37.** **38.** **39.** **40.** **41.** **42.** **43.** **44.** **45.** **46.** **47.** **48.** **49.** **50.** **51.** **52.** **53.** **54.** **55.** **56.** **57.** **58.** **59.** **60.** **61.** **62.** **63.** **64.** **65.** **66.** **67.** **68.** **69.** **70.** **71.** **72.** **73.** **74.** **75.** **76.** **77.** **78.** **79.** **80.** **81.** **82.** **83.** **84.** **85.** **86.** **87.** **88.** **89.** **90.** **91.** **92.** **93.** **94.** **95.** **96.** **97.** **98.** **99.** **100.**

dinem unus alteri laborem & victam præripiat, ut singula opificia singulis & peculiaribus objectis occupentur, & cum unumquodque opificium unius hominis indolem & vires exigat, ne confundantur diversa; denique ut omnia quoad modum & formam in docendo & discendo, exercendo & propagando ritè tradantur, ne alij, qui vel artem non perfectè & legitimè didicerunt, quos vulgo **die Sterer** vocant, vel nullum artis suæ dignum specimen ediderunt, *welche die Maisterstück nit gemacht haben / vel solidum cursum peregrinationis non peregerunt, die nit Gewandert seyn /* vel alijs de causis insufficientes vel inhabiles sunt, collegijs artificiorum, clandestinis machinationibus insidientur, & præjudicent, prout de his tractatur, *tot. tit. 1. lib. 4. der 2. vnd P. Ord. Faustus pro arario cons. 51. ord. 1126. per tot. Stephan. de Iurisd. lib. 2. p. 2. cap. 6. & 8. per tot.* Et hujusmodi Collegijs à Principe vel Magistratu municipali Ordinario (qui secundum consuetudinem hujus Provinciæ Collegia opificum approbare, illisque certa privilegia & indulta concedere potest, *art. 1. h. t. & art. 4. tit. seq.*) approbatis licet habere arcam sive Bursam communem, in quam conferant compendia mulctarum. *h. tit. art. 13.* (Collegijs enim opificum Jurisdictionem aliquam ad causas Collegium, & opificum pertinentes restrictam rectè attribuit *Ben. Carpz. decis. 285.*) vel si quos alios habent communes redditus, Nec dubium est, quin eo casu, quo nihil in bursa communi superest, Collegium pro communi necessitate vel utilitate Ex. g. pro sumptibus Litis collectam quandam indicare possit modo tamen tria accedant, quæ ejusmodi collectionem, & contributionem justam faciant, primò, ut dictum, communis utilitas sive necessitas, quæ omnium Collectarum rationabilium & licitarum Cynosura esse debet, & fundamentum. *Heigius. q. 18. n. 6. lib. 1. Mund. de caus. efficient. muner. & Contrib. c. 5. n. 5. 21. 29. & C. 6. n. 454. Secundò defectus aliorum reddituum. Socin. cons. 98. n. 10. vol. 3. Roland. cons. 1. n. 67. vol. 2. Natta Cons. 181. n. 11. Boerius. de Collect. c. 5. n. 18.* Et tertio consensus Superioris sive Magistratus. *Gl. in L. 4. §. is verò qui agn. in V. levare. ff. de censib.* Si enim subditis, qui contra Dominum suum litigant, non est prohibitum pro sumptibus litis inter se Collectam instituere, ut quotidiana

diana Praxis obtinet, & concordat. *art. 3. tit. 6. lib. 5. der Lands: vnd Poltcey-Ordnung.* Multò minus prohibitum erit Collegijs opificum non cum Superioribus suis, sed ijs Litigantibus, qui æquales sunt. Sed alia Quæstio inter Collegas, lite admodum sumptuosâ finitâ, orta aliquando fuit, an distributio sumptuum deberet fieri secundum numerum personarum, vel modum possessionum & quæstuum? quibusdam existimantibus, æqualitatem Geometricam servandam esse pro modo facultatum, cum omnium Collectarum regulariter ea natura sit, ut ob patrimonia imponantur, & pro modo facultatum, atque possessionum præstentur. *L. munerum 1. §. patrimonij 1. §. illud tenendum. 3. L. rescripto. 6. §. sciendum. 3. §. seqq. L. ult. §. patrimoniorum. 18. §. 21. ff. de muner. L. forma. 4. §. 1. ff. de Censib. sive potius secundum redditum nach dem Ertrag. pro quantitate commoditatis, & fructuum. L. in his. 2. Cod. de Prædijs & omnibus L. si pendentes. 27. §. si quid. 3. ff. de usufruct. L. sine 32. §. Lucius 6. ff. de administ. & peric. tut.* Ita ut si bona & fructus eorum aucti sint, possidens de auctis majorem, de diminutis vero minorem portionem solvat. *Christ. Besol. cons. 277. n. 73. cum seqq.* Et justa causa sit, aliquem in onere Collectarum sublevandi, siquid de bonis ejus decesserit, vel eis insignis aliqua calamitas supervenerit. *Reichs-Abschied de Anno 1548. §. vnd demnach solche / 2c.* Hinc communior & magis æqua collatio censetur, quæ fit per æs & Libram, aut secundum patrimonij facultates, quàm quæ fit per fumantes, sive focos, & domos, aut quæ imponitur singulis capitibus. *Bocerus de Collectis. C. 7. §. 8. §. c. 12. n. 16. Klockh. de cont. thes. § 2. Lath. de cens. c. 1. c. 6. per tot.* Huc facit casus, quem ponit. *Albericus in L. si non fuerit. in princ. ff. pro socio. & Ægid. Thom. tract. de Collect. §. retenta proximè. n. 18. fol. 570.* Vbi quærunt, si duæ Communitates condemnatæ sint simul in certa quantitate, an teneantur exsolvere Judicatum pro dimidia, an verò pro modo facultatum? Et concludunt, quod pro viribus Patrimonij, ita ut illa Communitas quæ locupletior est, plus debeat contribuere, quàm altera, quæ minus habet. *per text. in L. omnes. 11. Cod. de operib. publ. sic incolæ ad Constructionem operis publici pro viribus singulorum tenentur. d. L. omnes. Cod. de oper. publ. ubi notentur Verba,*

pro viribus singulorum id est, pro cuiusque Facultatibus, quibus consequens esse videtur etiam in proposito distributionem communium expensarum inter opifices faciendam, proportionem Geometricam secundum cuiuslibet facultates & quæstum.

Decisio.

L.

IO.

III.

Verum inclytum Consilium Revisoriij habitamaturam deliberatione censuit, collationem faciendam esse secundum proportionem arithmeticam (licet ea accuratè considerata etiam vocari posset Geometrica) pro numero Collegarum, nullo habito respectu ad unius vel alterius facultates, per rationem Juris naturalis, quod ubi æquale est commodum, ibi etiam æquale debeat esse onus, & si utilitas ad singulos & Univerfos pertineat, ad eos etiam pariformiter expensæ spectent. *L. pupillis 239. §. munus publicum. 3. ff. de verb. Significat.* Commodum autem ex opificum Litigijs, & Controversijs Judicialibus, proveniens omnes æqualiter tangit, neque ullum respectum ad eorum bona, sed solius artis professionem & exercitium habet, non est igitur mirum, si omnes pro sumptibus expediendis æqualiter etiam in tributum vocentur; Sic exemplum habemus in *L. si non singuli. Cod. si plures un. sent. cond. sint.* ubi sententia condemnatoria lata adversus plures Collegas, ipso Jure scinditur in partes viriles. Sic plures usufructuarij, Coloni, Emphyteutæ, Conductores, Libellarij, & alij bonorum possessores pro rata perceptorum fructuum onera ferunt. *L. ait Prætor. 1. §. huius autem. 2. ff. uti possidetis.* decimas solvunt. *C. à nobis. C. tua. X. de decimis.* Contributiones & munera subeunt. *L. si penes. 4. L. Colonus. 15. Cod. de agric. & cens. & utriusque sive bonæ, sive malæ fortunæ sunt participes. L. si merces. 25. §. vis major. 6. ff. locat. conduct. Bocerus de Collect. c. 10. n. 18. Sixtin. de Regal. cap. 14. n. 87.* Ita ut semper eadem proportio servetur in oneribus, quæ reperitur in Commoditatibus, cum onera cuiusque generis metiatur natura rata. *Ioann. Baptist. Costa. de quota, & rata q. 158. per totum.* Sic si quis ex socijs propter Societatem profectus sit, quilibet eorum pro rata sumptus agnoscere debet, qui in eam rem impensi sunt, velut viatica, meritoriorum, & Stabulorum, jumentorum, & carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratiâ, conductas, & alias similes expensas. *L. cum duobus. 52. §. si quis. 15. ff. pro socio. quod generale.*

nerale est in omnibus rem communem habentibus, ut regulariter Sumptus in re communi factos communiter agnoscere, & pro rata cujusque portionis supportare debeant. *Garcias de expens. & melior. cap. 19.* Et ut propius ad rem accedamus, quod quilibet ex Consortibus litis, si communi Nomine, & Voluntate lis agitata fuit, teneatur pro rata sumptus factos in defensione causæ communis, tametsi adversum, seu sinistrum exitum habuerit, tradit in terminis. *Ioan. Bapt. Costa. de rat. q. 123. per tot. Garcias. de Expens. & meliorat. cap. 7. n. 22. per text. in L. etiamsi. 4. Cod. mandat.* Immo si ab uno Consortium etiam sine expressa reliquorum Voluntate & consensu expensæ necessariae, aut utiles in communi lite factæ fuerint, repetuntur ab alijs pro rata negotiorum gestorum actione. *L. liberto. 31. §. uno defendente. 7. ff. de negot. gest.* Sed nunquid etiam magna est inæqualitas inter plures opifices ejusdem generis, quoad utilitatem opificij, ita ut unus magnum, alter verò exiguum quæstum faciat, quæ sufficiens videtur causa, ut in distributione expensarum communium observetur inæqualitas, & habeatur respectus ad cujuslibet Lucra, & opificij quæstus? Verùm cum id per accidens fiat, ex unius vel alterius maiore solertia & industria, quæ non recipit æstimationem aut licitationem. *Georg. Mund. de muneri. cap. 6. n. 71.* videbatur id minimè considerandum esse, cum cæteri, qui opificijs suis minùs lucrantur, sibi imputare debeant, cur non eandem diligentiam adhibeant, Huc facit. *textus in L. in his. 2. Cod. de præd. & om. reb. navic.* ubi Imp. Valentinianus & Valens aiunt, si quis suam habitationem urbis ornameto adjecit, nolumus munificentiam, quæ postea addita est, improbâ licitationem æstimationis (intellige quo ad impositionem onerum, de quibus ibi tractatur) excipere, sed vetusta potius loci species & pensio cogitetur, quàm cultus hodiernus, qui per industriam hominis animosi accessit. ex quibus verbis intelligitur, industriam hominis animosi pro aggravandis oneribus non esse æstimabilem, alius textus est in *L. fin. Cod. de Alluvion.* ubi *Glossa in Verb. ne doleant.* addit. cum labor in damno est, mortalis crescit egestas. Accedit quod Lucrum res sit incerta, & difficilimum, vel pene impossibile dijudicare, an hic vel ille ex opificio suo maiorem vel minorem quæstum faciat, ita ut secundum

126

136

146

dum quantitatem vel modum illius, æqualis possit fieri distributio onerum. Tametsi enim fortè unus, aut alter frequentiore accessum hominum habeat, oportet tamen etiam habere plures servos, & ampliorem familiam, & ad illam sustentandam & conservandam amplioribus expensis opus est, ita ut non semper illi ex opificibus locupletiores sint, quibus est majus commercium, *die ein grössers Gewerb haben* / cum sæpius tales viderimus subhastatos, quàm illos, qui paucis contenti in egestate vivere videbantur; Ne igitur inter opifices, quod aliàs frequentissimum est, cum facile figulus figulum oderit, & semper vicini pecus grandius uber habeat, circa Lucra, & quæstus opificiorum, odia, rixæ, æmulationes, & dissensiones, aut etiam graviora incommoda Reipubl. oriantur, æquissimè sanè placuit, nullam lucrorum habendam esse considerationem, sed æqualem expensarum distributionem, in singula opificum capita faciendam, cum desides sibi imputare debeant, quando non idem præstant, quod alij præstare possunt, & ipsis æque licet. Ad ea quæ supra in contrarium allata sunt, facilis est responsio: Nam licet omnes Collectæ, regulariter loquendo, sint onera rerum, & indicantur pro quantitate bonorum, tamen hujus rei nulla alia causa est, quàm quod communis utilitas vel necessitas, ob quam indicuntur regulariter etiam respiciat bona, & singulorum facultates, at in proposito, cum certum aliquod collegium de conservandis Juribus & privilegijs suis certat, non agitur de tali necessitate, aut utilitate, quæ cum singulorum facultatibus & fortunis aliquid commune habeat. Certè cum Jura & privilegia Collegij singulis æqualiter profint, conveniens est, ut omnes etiam pro expensis illorum causâ factis æqualiter exigantur. Ita Conclufum 17. Junij Anno 1659.

16.

In Controversijs, quæ inter opifices oriuntur, sæpe Possessorium controvertitur. sic enim Anno 1661. inter Ephippiarios, & Frenarios controversia erat, his asserentibus, sibi Jus esse certas quasdam species operarum manualium conficiendi, quas econtra Ephippiarii sibi solis assererebant, ipsis Frenarijs Possessorium instantissimè urgentibus, & Jura possessorij latè deducuntibus. Sed inclytum.

clytum Collegium Revisorij sepositis Juribus possessorij mandavit Regimini. N. ut negotium inter litigatores componeret, prout ei visum fuerit Reipublicæ conducere. Et benè, cum non videatur expedire in talibus super possessorio judicare, quæ potius ex libera voluntate & dispositione cujuslibet Magistratûs, quàm ex regulis & apicibus Juris dependent, prout sunt negotia opificum, & alia, quæ magis bonum publicum, quàm privatorum respiciunt, & apud nos communi vocabulo *Pollicey Sachen* / vocantur; hinc in *art. 4. tit. 2. lib. 4. der Lands: vnd Pollicey-Ordnung. art. 11. tit. 1.* & pluribus locis per totum illum librum opificum ordinationes & Statuta, mores & consuetudines, *Ihre Satz vnd Ordnung / Herkommen vnd Gebrauch* / arbitrio Magistratûs ordinarij Subijciuntur, qui pro qualitate circumstantiarum & mutatione temporum dijudicare debet, an hoc vel illud tolerandum, vel abrogandum, & quid salus & tranquillitas publica, quæ suprema lex est, & ad quam, tanquam cynosuram, omnes reliquæ diriguntur, requirat. Certè cum nec res judicatæ in ejusmodi negotijs bonum publicum concernentibus, in *Pollicey Sachen* / secundum stylum multarum Curiarum attendantur, cum tamen rei judicatæ autoritas maxima sit, quanto minus attendendus erit usus & observantia, siue quasi possessio & exercitium, si aliud publica utilitas, Salus, & quies populi exigat. Et hæc fortè causa fuit, quod jam ante plures annos in Saxonia, cum eadem lis inter Ephippiarios & Frenarios ageretur, neglecto possessorio, quod *Matthias Berlichius*, pro Frenarijs acerrimè propugnabat, in causa principali fuerit judicatum, videatur idem *Berlichius* in decis. aureis decis. 26 per tot. quem refert *Christophorus Ludovicus Dietherrus* in continuatione *Thesauri Practici Besoldiani*.

verbo *Handwerker* pag. 272. Et sic conclusum. 5. Febr.

Anno 1661.

— (o) —

Gg

CON-

17.

CONTROVERSIA XLVI.

Ad tit. Cod

Si Plures unâ sententia condemnati sunt.

S Y M M A R I A.

1. *Qui unâ sententiâ condemnantur, tenentur tantum in viriles partes, licet antea fuissent obligati in solidum.*
2. *Per sententiam inducitur novatio necessaria.*
3. *An faciat deteriores Creditoris causam?*
4. *Transactio est Novatio voluntaria, nec ad eam pertinet Constitutio L. ult. Cod. de novat.*
5. *An sententia Condemnatoria proficiat reo?*
6. *Sententia etiam in delictis facit partes inter condemnatos.*
7. *Refutatur Matthias de Afflictis ob inidoneum quod adfert Exemplum.*
8. *Correus, qui totum solvere condemnatus & coactus est, regressum habet adversus Correos eâdem sententiâ condemnatos pro virilibus partibus condemnationis, non obligationis.*
9. *Monitio.*

1, **D**icebamus in superiori Controversia sub n. 10. si plures unâ sententiâ fuerint condemnati, teneri eos in viriles partes, nec fieri reos debendi, nisi in specie singuli in solidum condemnentur, vel in sententia nominatim expressum sit, ut quod unus facere non potest, alter faciat, textus & Interpp. in L. 1. Cod. si plures un. sent. con-

eodem, sunt. cui jam consequens est, eos, qui ante iudicatum fortè erant duo rei debendi, plures Ex. g. Fidejussores vel Tutores, post iudicatum tales esse desinere, *Jacob. Caiacius. ad tit. Cod. si plures unâ sentent.* Adeo ut licet quis plures conveniendo petijset eos in solidum condemnari, si tamen sententia proferatur simpliciter, videatur facta condemnatio pro parte, ita in terminis tradit. *Casus Ursillus, in addit. ad decis. 215. Afflicti.* cujus rei ratio nulla alia est, quàm, quod per iudicatum novetur prior obligatio, priorque contractus, *juxta text. in L. 3. Cod. de usuris rei judicata. & L. si fundus. §. si plures. ff. de pignor. L. aliam. 29. ff. de novat. L. Grege. 13. §. etiam. 4. ff. de Pign. Hugo Donel. comment. sur. lib. 16. cap. 21. lit. N. & seqq. ac eleganter explanat. Ant. Faber. Conjectur. lib. 16. cap. 14.* ita tamen ut ea Novatio creditori non noceat, nec deteriorem ejus causam faciat, sic enim Judicio accepto, non perit Privilegium Dotis (quo scilicet Uxor præponitur alijs Creditoribus) textus in *L. aliam. 29. ff. de novat.* secundo, non perit Privilegium separationis, ut videlicet bona defuncti separentur, & ex ijs solùm Creditoribus à defuncto relictis satisfiat, licet jam cum hærede lis fuerit contestata *L. ult. ff. de separat. L. 2. C. de Bon. auth. Jud. possid.* Tertio non perit Pignus *L. 13. §. 4. L. 16. §. 5. de Pign. nec sistuntur usurae L. 1. Cod. de Jud.* Quæ tamen omnia aliter se habent in novatione, quam vulgo voluntariam dicunt, cui etiam meritiò æquiparatur Transactio, cujus singulare Jus est, ut novet præcedentem obligationem, super qua dubitatum, transactumque proponitur, *Decius ad L. 1. ff. eodem, neque hoc casu locus est Justinianæ Constitutioni in L. ult. C. de Novat.* quæ Novationem non alio casu factam videri patitur, quàm si id expressim, & specialiter dictum sit, adeoque ad inducendam hoc casu novationem ex capite Transactionis sufficiet non fuisse ex contrario actum, ne Novatio fieret, ita pulchrè *Ant. Faber. in suo Cod. lib. 2. tit. 4. def. 2.* Ideoque verissimum est, quod Transactio Jus Pignoris, & immissionis extinguat, nisi de ea retinenda expresse conventum, ita *Faber. loco cit. & David. Marcius p. 3. decis. 338.*

Cæterum contra antea dicta obijciat aliquis, hoc modo even-
turum, ut condemnatio reo proficiat, utpote qui antea tenebatur

- in solidum, secutâ condemnatione pro parte tantum obstrictus maneat, quod tamen videtur esse contra naturam condemnationis, quæ est, ut reo oblit, neutiquam prosit, Victori prosit, non oblit, sicuti & absurdum reputatur, ut exceptio rei judicatæ proficiat ei, contra quem judicatum est, & noceat ei, pro quo judicatum fuit, *L. 9. §. 1. ff. de sent. & re judicat. L. 16. ff. de Except. rei jud.* Verum benè Respondet Laudatus *Cuiacius*, condemnationem neutiquam proficere reo condemnato in eo, in quod condemnatur, quia hoc natura rei non patitur, sed in eo, in quo est minor condemnatio, quod minuit, aut minuere intelligitur priorem obligationem, si dicatur sententia generaliter & simpliciter enumeratis Personis, nam enumeratio Personarum facit viriles portiones, *L. si pluribus. ff. de Legat. 1. Vid. Zæsius ad L. 43 ff. de re judicat.* Et hæc non modo in contractibus sed etiam delictis procedunt. Hinc si plures unius delicti rei condemnentur in certam pecuniæ Summam, & in sententia non exprimatur, ut à quolibet in solidum pæna exigì possit, tenebuntur singuli in viriles partes, pro ut in terminis ex *Antonio Fabro* tradit *Perez. ad tit. Cod. si plures &c. n. fin.* Hanc verò decisionem locum non habere, plerique volunt, si Judex per modum præcepti pronuntiet, nam tunc non ferret sententiam, & sic nec priorem obligationem novaret, teste. *Vincentio de Franchis. decis. 680.* Nec tamen assentimur, *Matth. de Afflict. dict. decis. 215.* exemplum ponenti de 16. in solidum obligatis, ex quibus 4. in Judicium vocati, & ad quadringentos Ducatos condemnati fuerant, quos jam ille pro rata non quatuor præsentium, sed pro rata. 16. Debitorum, adeoque ad 25. quemlibet obligatos, & per actionem rei judicatæ postmodum condemnatos fuisse ait. Et hujus sententiæ magnam æquitatem prætexit; Sed certè, hanc æquitatem nos non capimus, cum enim cæteri. 12. non fuerint conventi, & condemnati, sed soli illi quatuor, sententia condemnatoria Beneficium Divisionis tribuere non potest, nisi inter illos quatuor, inter quos consequenter Summa illa tota pro virilibus partibus erat distribuenda, sicuti bene annotavit *Brunneman. ad L. quoties. ult. Cod. jam dict. tit. si plures unâ sent.* Quæres, quid si ponamus octo esse Correo, ex causa mutui, & Creditorem eligere ex ipsis. 4. & obtinere, ut quia Bene-
- ficio

ficio Divisionis renuntiaverant, singuli in solidum condemnentur, tum in Executione judicati ab uno ex ijs. 4. solidam Executionem exigere, coactum verò solvere, si adversus judicati Correo regressum habere velit, an pro Octava tantum, vel pro quarta portione singulos convenire possit? Et hoc posterius refert judicatum fuisse *Anton. Faber. in suo Cod. lib. 8. tit. 26. defin. 10.* & rectè, propterea quod ex judicato illos tantum Correo habuerit, qui eadem sententiâ fuerant condemnati, quamvis si ex prima obligatione, non ex condemnatione solvisset, non nisi octavam quisque debiti partem erat debiturus, nec enim datur regressus adversus singulos correos in solidum, sed in Viriles, ut notant *Interpp. ad L. 1. Cod. de duob. reis.* Cautus ergo sit quilibet Creditor conveniendo plures in solidum sibi obligatos, ut expressè petat quemlibet in solidum condemnari, nec sententiæ aliter acquiescat.

CONTRVERSIA XLVII.

An spectatis moribus & Jure hodierno in contractibus innominatis pænitentia locum habeat?

S V M M A R I A.

1. *Proponitur, & rejicitur opinio Jacobi Mastertij.*
2. *Quando in contractibus innominatis liceat utrique, vel alterutri parti recedere?*
3. *Refutatur Ant. Perez.*
4. *Facultas pænitendi in contractibus innominatis non transit ad heredes, & quare?*
5. *Locatio ad beneplacitum locatoris restricta non transit ad heredes.*
6. *Notatur P. Hannoldus.*
7. *Condictio dati propter causam non secutam transit ad heredes.*

8. *An hodie in contractibus Innominatis liceat panitere?*
9. *Quid Incluta Facultas Ingolstadiensis senserit?*
10. *Nostri opinio.*
11. *Quare Stipulatio adjecta contractui innominato excludat facultatem panitendi?*
12. *In transactione non licet panitere.*
13. *An in contractu innominato inito cum Ecclesia vel pia causa liceat panitere remissive?*

Singularis admodum, & in Jure (ni fallimur) periculosa est opinio Jacobi Mastertij de Inst. Legum Roman. lib. 1. dub. 37. contententis, contractus innominatos statim atque per conventionem initi sunt, obligare, & obstringere, licet nihil adhuc datum vel factum sit; usque adeo, ut (ita pergit Mastertius cit. lib. 1. dub. 38. pag. 142.) nec panitudini ulli locus sit, consequenter contractus innominatos à nominatis minimè in eo differre, quod illi panitudinem admittant, hi verò non, modo sermo sit de illis contractibus, qui utriusque gratiæ æque principaliter incuntur. Verùm contra Torrentem nititur Mastertius, verissimum enim est, in contractibus innominatis non tantum ab initio utrique parti re integræ, antequam scilicet ab altera parte aliquid datum vel factum sit, licere impune recedere. *juxta text. in L. 1. § 2. ff. de rerum Perm. L. 3. C. eodem.* Sed etiam cum ex solo facto vel datione in his contractibus obligatio nascatur, cum, qui aliquid dedit, ex duplici capite, antequam alter ex sua parte conventionem adimpleat, datorum conditionem instituere posse, scilicet vel ex parte debitoris propter *cessationem*, vel ex parte ipsius tanquam Creditoris propter *panitentiam*, quæ panitendi facultas & tunc locum habet, licet alter paratus sit ad implendum. *L. 3. §. 2. & L. 5. ff. de cond. caus. dat.* Hæc vero recedendi licentia nullo modo conceditur illi, cui res vel factum jam præstitum est, malè in hoc cum Biccio rer. quotid. sect. 4. thes. 16. dissentiente Ant. Perez. ad tit. Cod. de rer. Permut. n. 2. Ubi perperam scribit, illum, qui ex sua parte contractum implevit, non posse alterum

rum cogere ad implendum, eò quod & ille possit pænitere, quod dictu absurdum, certo enim certius est, utrique quidem ex contrahentibus, quando res adhuc est integra, illi verò solum concessam pænitendi facultatem, qui ex sua parte contractum adimpleverit aliquid dando, prout præter alios paucis quidem sed nervosis verbis advertit. *Bacchov. ad Treutl. vol. 1. disp. 30. thes. 3. lit. D.* quæ verissima, & genuina est nota contractuum innominatorum à nominatis, utpote in quibus conditioni ex pænitentia, vel datorum repetitioni ob implementum ex altera parte nondum secutum, Ex. g. rei venditæ & traditæ, ob pretium non solutum locus non est, sed semper agi debet ad implementum ejus, quod conventum, per text. express. & notab. in L. 14. Cod. de Resc. vend. L. incivile C. de Rei Vindic. vid. Ant. Faber. Error. Pragm. decad. 45. Error. 8. ubi amplius hæc prosequitur. In eo verò notabilissima differentia est, inter repetitionem, quæ in contractibus innominatis ex primo, cessationis nempe, & quæ ex alio capite, pænitentia videlicet, competit, quod hæc pænitendi licentia duntaxat, & nominatim ei soli concedatur, qui ipse dedit. L. 3. & L. 5. in princ. ff. de condict. causa data causa non secuta. nequaquam verò ipsius dantis hæredibus, quemadmodum in pluribus similibus alijs casibus idem accidit, ut nempe danti permissum sit pænitere, non vero ejus hæredibus, puta imprimis in donatione inter Conjuges. L. cum hic Status. 32. §. ait oratio. 2 ff. de donat. inter vir. & uxor. Deinde in rebus à Parentibus collatis in Liberos in potestate patria existentes. L. donationes quas parentes. 25. Cod. eodem tit. Et denique in donatione causa mortis, textus. in princ. Instit. de donat. Nec mirum, cum & aliàs Juris sit, factum personæ cohærens ad hæredes non transire. L. non solum. 8. §. tale. 3. ff. de liber. leg. quod autem ejusmodi factum personale sit ipsa pænitentia, ex hoc evincitur, quod ea sit mutatio prioris voluntatis: voluntas autem cujusque morte finitur, ex qua etiam ratione fit, quod & mandatum morte mandantis dicatur finiri, quin & ex eodem fundamento, licet aliàs locatio per se ad hæredes transeat, si tamen fuerit ad beneplacitum Locatoris, vel conductoris restricta, ideo eo mortuo finitur, quod ejusmodi beneplacitum per mortem cesset, adeoque & talis locatio inde dependens. L. 4. ff. locati. pro ut rectè sentiunt Donell. Struvius,

6. *vius*, & alij citati. à *Brunnem.* ad *L. 5. ff. de Præscr. Verb. n. 5.* improbabiler omnino hac in parte dissentiente *P. Haunoldo*, de *Iust. & Iure.* tom. 4. tract. 10. cap. 11. cont. 4. n. ult. Quod si verò condicere quis velit ex primo capite, nempe propter causam non secutam, jus illud reale esse asserimus, adeoque etiam sicuti alia Jura regulariter in heredem transitorium. arg. *L. 37. ff. de acquirend. hered. & simil. Donel. Commen. Jur. Civil. lib. 14. cap. 22.* Notanter autem diximus, in contractu innominato licitum esse ex parte adimplentis pænitere, si aliquid datum, aut traditum sit; Cum enim quis aliquid facit, quod per rerum naturam factum infectum fieri non potest, condici factum nequit, sed tantum actioni ad implementum ex altera parte vel ad id, quod interest, locus super est. *vid. Contrarium ad L. 5. ff. de præscript. verb. quidquid in contrarium disputer Hug. Donellus ad cit. tit. de Præscriptis Verbis cap. 8. & seqq. rectè à Bachovio. & Trentl. vol. 1. disp. 30. thes. 10. refutatus.* Quæ omnia de Jure scripto nostro Judicio extra dubitationis aleam posita sunt

8. Sed hic alia se offert difficultas, an quod de licentia & Jure pænitendi in contractibus innominatis diximus, adhuc hodie spectato Jure Canonico, & moribus hodiernis obtineat? Ratio dubitandi in eo consistit, quod cum hodie ex nudo Pacto, juxta notoriam, & receptam Germaniæ Consuetudinem, detur actio, teste præter alios. *Bened. Carpz. Juris prud. for. p. 2. concl. 19. defin. 17.* Adeoque paciscentes & sine pænitentiâ adstringantur, hoc ipso quoque adimi videatur facultas pænitendi, de Jure scripto, in contractibus innominatis concessa, cum nudum pactum non debeat esse efficacius, quàm verus contractus. Accedit, quod hodie ob minus usitatam Stipulationis solemnitatem tantum valeat Pactum nudum, quantum de Jure scripto ipsa stipulatio, cujus tamen veluti contractus innominati adjectio, ipsum contractum innominatum adeo confirmat, ut ex communiori DD. sententia (quidquid in contrarium disputent *Romanus* & alij, citati à *Card. Mantica. de tacit. & amb. convent. lib. 1. tit. 8. n. 32.*) pænitentia locum non habeat, *L. ex placito. Cod. de rer. permut.* ex quo non malè inferri potest, vigore dictæ consuetudinis, pactum nudum, & Stipulationem adæquantis

quantis idem dicendum esse, licet stipulatio non intercesserit, *Vid. Lud. Molin. de Iust. & Iur. tract. 2. disp. 258. n. 9.* ubi in terminis asserit, omnia, quæ de pactis nudis, contractibus nominatis & innominatis, quo ad pænitendi facultatem (subtiliter potius, quàm utiliter, ab Ethnicis hominibus) de Jure Civili inventa, atque introducta fuerunt, pro abolitis, & sublati habenda esse; Ex quibus fundamentis juxta hanc sententiam non modo antehac in Ducali Aulico Neoburgensi Consistorio judicatum, sed & eandem ab In-
9.

cæterum ut mentem nostram hac super re aperiamus, sicuti in præfenti quæstione tanquam facti, ante omnia attendi convenit, quidnam Consuetudo obtineat, & hætenus practitatum fuerit, ita si de ea in specie, & quoad jam dictam pænitentia exclusionem constare nequeat, non immeritò dici posse censemus, fundamentum illud generale, sive jam dictum argumentum, à Pactis nudis ad contractus innominatos hac in parte propterea non valere, quod licet & olim nudum Pactum impediverit soluti repetitionem, non tamen ex hoc excluderit pænitentia facultatem in contractibus innominatis, sive non impediverit, quo minus is, qui ejusmodi contractum ex sua parte adimpleverat, potuerit solutum, sive id, quod alteri traditum erat, repetendo pænitere, re adhuc integrâ, antequam scilicet alter sumptus fecerit, *Juxta L. si pecuniam. ff. de condict. causa dat. caus. non secut.* Quibus certè consequens est, non procedere hac in parte argumentum à Pactis nudis ad contractus innominatos, nec posse hodie in illis, ob actionem ex nudo pacto proditam, magis impediri ejusmodi pænitendi facultatem, quàm olim, ob Exceptionem ex prædicto nudo Pacto competentem, quemadmodum ex Decio, Romano & alijs advertit. *Fachin. Controv. Iur. lib. 11. cap. 8.* Rectè itaque, *P. Ioan. de Dicastillo de Iust. & Iur. lib. 2. tract. 3. disp. 1. dub. 4. n. 48.* Inter alia dicit, aliquando ita contrahere nonnullos, ut ex verbis, & modo contrahendi constet, illos noluisse se obligare ante impletionem contractus, in quo casu licitum cuilibet eorum erit recedere, contractus enim promittentes non obligant ultra eorum intentionem, & talis contra-
10.

- hentium mens semper in dubio præsumitur esse in contractibus innominatis. *Vid. etiam P. Christophorus Haunoldus. de Instit. & Jur. tract. 10. cap. 11. contr. 2.* Ubi circa finem benè advertit, si contractui innominato accedat stipulatio, ideo cessare pænitentiam, eo quod accedens stipulatio talis indicet animum se absolutè obligandi, ut colligitur. *ex L. 3. Cod. de rer. permut. sepositâ verò stipulatione, partes nunquam in contractibus innominatis præsumuntur absolutè voluisse, sed tantum respectivè, & conditionatè se obligare, ita ut neuter contrahentium, absolutè teneatur à se inchoare executionem.* Cæterum excipiendi hic sunt ex contractibus innominatis illi, qui transactionis, & finiendarum Litium gratiâ incuntur, in quibus pænitiæ non erit locus, ne lites semel decise instaurantur. *L. 65. §. 1. ff. de condict. indebiti. L. 6. §. 39. Cod. de transact.* An autem transactio inter contractus nominatos, vel innominatos sit connumeranda, præter alios acutè disquirat. *Corasius Miscellan. Juris. lib. 1. cap. 23.* Existimat similiter *Mantica* loco proximè allegato n. 23. pænitiæ etiam de Jure scripto locum non esse, si contractus aliquis innominatus cum Ecclesia, vel in pium usum fuerit celebratus. Sed certè hæc opinio nullum solidum habet fundamentum, proinde eâdem facilitate, quâ asseritur, recusari potest.

CONTROVERSIA XLVIII

An quis vires Patrimonij sui pro Solutione
Steurarum corporali Juramento profiteri
debeat?

S V M M A R I A.

1. *An in Bavaria Steuræ sive Collectæ pro ordinarijs, vel Extraordinarijs sint habendæ.*

2. *Quid de Jure communi, circa propositam Questionem cautum videatur?*

3. *Quæ*

3. *Quæ sit pena de incensis & fraudati censûs.*
4. *An nota esse debeant facultates privatorum?*
5. *Quid de Iure Bavarico circa professionem facultatum in usu sit?*
6. *An pena defraudata steura transeat contra heredes.*
7. *An admittatur professio sub fide, vel exigatur Iuramentum?*
8. *Quid, si de facultatibus aliunde constare possit?*

Amplissima ante hac à Serenissimis Baviaræ Ducibus consecuti fuerunt status Provinciales Bavarici Privilegia circa Immunitatem, & Exemptionem ab omnibus Steuris, & Collectis, pro ut cuilibet Diplomata, sive Privilegia, oder Frey-Brieffe / ab Ottone Rege Ungariæ, Anno 1311. initium ducendo, usque ad annum 1565. typis impressa locis & folijs, quæ in Indice eorundem ad calcem adjecto sub Rubrica *Privilegij* 13. sive des 13. Frey-Articul indicantur, inspicienti apparebit, adeo ut non desint, qui eorum intuitu sibi persuadeant, omnes Steuras, sive Collectas apud nos pro Extraordinarijs, nullas pro ordinarijs habendas, ut ut singulis annis earum Indictio renovetur, & pro exigentia circumstantiarum minuatur, & augeatur, quò applicari possent, quæ tradit. Io. Iacobus Speidelius in suo specul. Iurid. in verb. *Umbgelt* / 10. & in suis *Notabilibus. Iurid. Histor. Politicis. verb. Steur* vers. *econtra extraordinaria* &c. ubi dicit, illam censeri extraordinariam collationem, sive contributionem, quæ ob necessitatē publicam incidentem ad tempus, donec illa necessitas cessaverit, indicitur, & huc similiter tendunt, quæ tradit. *Matthæus Wesenb. cons. 103. n. 32. vers. daß nun vord ander* / 10. ubi ad mentem istam satis benè discurret, & præter alia dicit, collectam non esse munus ordinarium, immo magis extraordinarium, quod certò præstari non debet; cum aliàs subsidium tantum sit ex necessitate aliqua publica impetratum à subditis, &c. Sed Hæc alijs expendenda relinquimus. Pro Affirmativa autem propositæ Quæstionis facit textus satis clarus in *L. meminimus. 2. vers. sed ubi.* & *vers. in exigendis. Cod. quando,* &

quibus &c. ubi Statuitur, si defuncto Curiali, extraneus hæres succedat, quod debeat Curia ex universo Patrimonio quarta pars, ita quidem, ut res immobiles, quæ nec latere facile possunt, nec cuiquam, (si divulgentur,) officiant, sub aspectu etiam Curialium æstimari, dividique debeant, mobiles autem res, vel se moventes, vel instrumenta, vel si quid aliud in hujusmodi Jure consistat, in medium proferre & divulgare nemo teneatur, sed juratis Successoribus, cum apud se diligenter æstimaverint, quæ, quantique pretij sint facultates, credi oporteat, additâ ratione, *quid enim tam durum, tamque inhumanum est, quàm publicatione, pompaque rerum familiarium, & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias?* Idem de nominibus vers. exigendis. Statuit: *in exigendis verò debitis*, inquit textus, *si pretium, quod pro quarta parte actionum Curia competit, successores præstare noluerint. cautionibus juratâ fide prolatis in medium unusquisque à Debitoribus convenientem sibi exigat portionem.* Ex hoc textu videtur manifestè colligi, quod tametsi quis ob præstationes publicas res suas mobiles exhibere non teneatur, quod tamen eas sub fide Juramenti profiteri debeat. *Ægid. Thomatus tract. de Coll. §. retenta. fol. nobis 566. n. 15.* ubi dicit, licet peræquatio, Sive æstimatio bonorum ac munerum à Decurionibus fieri non possit, cum nimis durum sit, ut quis secreta sui Patrimonij patefaciat, & divitias suas invidiæ, vel paupertatem contemptui exponat, quod tamen æstimatio rerum mobilium Sacramento fieri debeat, ita ut ad Jurisjurandi Religionem etiam inviti compelli possint, Consentit *Ben. Carpz. Resp. Elect. lib. 4. tit. 10. Resp. 74.* per totum, ubi morem hunc, ut Cives, & subditi jurejurando adacti fortunarum suarum æstimationem apud Magistratum deferre, & profiteri jubeantur, pluribus defendit, adductis eum in finem *Reces. Imperij de Anno. 1544. & 1595. numero tamen 13.* subdit sufficere, si de credulitate juretur, ne Conscientiæ forsan nimis constringantur. Hinc gravissima illa pœna de *Incensis* ortum caput, cum hi, qui se censeri, bonaque æstimari nollent, vel malâ fide minoris quàm valerent, æstimari paterentur, ex L. Servij Tulij vinculis & morte, vel certè publicatione bonorum & fustigatione mulctarentur. *Besold. de ærar. c. 8. n. 2.* vel ut inquit *Dionysius lib. 4. & Cicero in oratione pro Cecin.* publicè venibant, & virgis cæsi servi fiebant, vocabatur

etque hoc crimen *fraudati census*. *L. questionem. 1. Cod. de quest.*
 Conducit enim ad tributorum distributionem, ut publicè notæ sint
 facultates. *Bodin. 6. de republ. c. 1. à pr. Keckerman. disp. pract. 24.*
probl. 10 & adæratio bonorum fiat. Faustus in arario ord. § 40. ubi
attestatur, quibusdam in Locis hanc consuetudinem esse, ut singu-
li Cives profiteantur mediante Juramento, quantum habeant in bo-
nis, ita ut contra eum, qui bona publicis Collectis & exactionibus
obnoxia non fideliter profitetur, exerceatur actio commissi, prout
Jure Saxonico differtè cautum & Juri communi, juxta ea, quæ sta-
tim sequentur, conforme est; Alibi verò in duplum Collecta cum ar-
bitraria pæna exigitur, quemadmodum etiam in Bavaria nostra ob-
tinet, ubi defraudatores arbitrariè, & plerumque pænâ dupli puni-
untur, prout videre est in der Steur / Instruction de Anno 1612. §.
7. & concordant Recessus Imperij de Anno 1566. §. derowegen haben /
de Anno. 1576. §. nachdem & seqq. 1582. §. dieweil dann. 1594. §.
darwider & Anno. 1598. §. dargegen aber. quam mulctam vel commissi
vel arbitrariè imponendam, vel secundum locorum consuetu-
dinem, ad duplum jam determinatam, etiam de bonis defuncti
(qui collectas seu Steuram de omnibus suis bonis contra præ-
stitam fidem non fideliter solvit) sumi, & hæredibus ejus solutio-
nem injungi posse, in terminis benè censuit, & consulta respondit
inclyta nostra Facultas teste Georgio Everhardo vol. 1. conf. 3. n. 39. cum
multis seqq. argumento à Vectigalibus, & gabellis, ad collectas ductò,
nam sicuti expediti Juris est, quod crimen fraudati Vectigalis trans-
mittatur ad hæredem ejus, qui fraudem contraxit, L. 4. in princ.
L. fraudati Vectigalis. 8. in princ. & L. commissi. 14. ff. de Publican.
ubi etiam scripta est ratio; ita etiam adversus hæredes transibit pæ-
na fraudatæ collectæ, sive Steuræ, prout istam consequentiam in
terminis facit Bertachi. in tract. de Gabellis. part. 9. n. 10. & 12. per
tot. dicens, quemadmodum res, de quibus non est soluta Gabella,
incidunt in commissum, & à Fisco, vel Gabellario vendi possunt,
vel vindicari ab hærede fraudantis mortui, ita etiam bona, de qui-
bus non soluta fuit collecta, quæ solvi debuerat. Licet autem apud
nos loco commissi, fraudatoribus, uti dictum, pæna alia, sive mul-
cta irrogetur, fateri tamen necesse est, quod hæc pæna sive mulcta

subrogata sit ex quadam benignitate, in locum ipsius pænæ commissi, subrogatum autem sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur. *Idem Everhardus latè n. 48.* quam eandem sententiam in similibus terminis probat, & sequitur *Christ. Besol. p. 3. Conf. 91. Quæst. 3. & 4.* ubi plura videri possunt.

7. Cæterum apud nos frequentius in eam itum est sententiam, à Viro honesto & in dignitate constituto, ubi nulla subest suspicio defraudationis, non facile corporale Juramentum ad profitendum exigi debere, cum universalis usus Provinciæ sit, ut professio fiat sub fide, & non præstito corporali Juramento, quod etiam alibi usitatum esse colligitur ex *Pruckmanno Conf. 48. n. 216. vol. I. & Conf. Marburg. Conf. sing. de Collect. n. 482.* Ut nimirum Subditi non mediante Juramento corporali, sed datâ manu loco fidei vires patrimonij sui revelent, quod ad præcavenda perjuria adinventum est. *Mundius de Muneribus. cap. 6. n. 96.* cum moribus nostri sæculi corrupti res eò devenierit, ut sub prætextu cujusdam consuetudinis, quæ pessima corruptela est, sibi licitum esse existimetur, etiam sub fide Juramenti minùs profiteri, quàm revera in facultatibus habeatur, & possideatur. *Georg. Everhard. vol. I. conf. 3. n. 106. & seqq.* Hæc autem resolutio à fortiori eo in casu procedet, quando illius patrimonium, cujus Juramentum ad profitendum requireretur, posset aliunde esse notum, nimirum ex Inventario, super bonis maternis & paternis, confecto, & ex instrumento divisionis inter se & Cohæredem erecto, tunc enim solummodo, & ad summum de conscientia sua quis satisfacere cogitur, quando adest inopia probationis *Gl. super marg. ad L. fin. Cod. de Iur. Dom. impet. Ægid. Thom. loc. cit. n. 5. circa fin. per text. in L. scimus. 22. §. licentia Cod. de Iur. deliber. ubi Creditores & Legatarij de rebus hæreditarijs non aliter ab hærede Sacramentum exigere possunt, quàm si aliæ probationes defecerint. Concordant text. in L. fin. Cod. de Iur. dom. impet. L. f. Cod. de hon. auth. Iud. poss.* Et in hanc partem in simili inclinabat Præexcellsum Judicium, *Revisorium*, licet causa aliquando indecisa relicta fuerit. Statueramus quidem aliqua notabilia circa Jura, & Privilegium Prælationis, stauris, alijsquæ Collectis apud nos usitatis concessa, Verùm temporis angustia pressi, & ne hæc nostra Disputatio ultra debitam excrescat molem, cogimur hæc in aliud tempus differre.

CONTROVERSIA XLIX.

An Pharmacopæi debeant esse immunes à
Steuris, & alijs oneribus publicis?

S U M M A R I A.

1. *An Medici sint Immunes à Steuris.*
2. *An Pharmacopæi inter Medicos numerentur?*
3. *Quis primus Medicus Romæ, & quare Carnifex vocatus?*
4. 6. *Quid de Immunitate Pharmacopæorum sentiendum?*
5. *Collectæ in Imperio Germanico comparantur Indictionibus.*
7. *Quare Medicamenta debeant esse immunia?*
8. *Querela Mundij.*
9. 10. *An Medicis permittendum sit Pharmacopæam exercere?*

Quilibet Immunitatem à Steuris, & Collectis omni modo vel
quæsito colore, quantum potest, quærere satagit, eandem non
ita pridem prætendebant Pharmacopæi. Quod Domini Medici,
cum Uxoribus & filijs, nec non & rebus, quas in Civitatibus possi-
dent, ab omni functione, & ab omnibus muneribus, vel civilibus
vel publicis immunes sint, habemus textum expressum in *L. medicos.*
6. Cod. de Professoribus & Medicis. ita ut neque hospitali molestiâ,
mit *Einquartierung.* (quod onus *Personalem vexationem* inferre ait.
Ant. Faber. in Cod. lib. 9. tit. 29. def. 26. n. 5.) affici. *L. archiatros. 8.*
Cod. de Metar. & Epid. L. fin. 5. fin. ff. de mun. & hon. nec invitè in
Jus deduci, sive obtorto collo trahi, vel ullam injuriam pati, im-
mo ne quidem vexari debeant, adeò ut si qui eos vexaverint, penâ
arbi-

arbitriâ Judicis plectantur. *d. L. 6. & L. fin. Cod. eodem.* Quòd autem etiam Pharmacopœi & Chirurgi inter Medicos numerentur, & eorum nomine contineantur, textus est expressus in *L. Lege Cornelia. 4. in fin. ff. ad L. Cornel. de Sicarijs.* ubi Capitale Judicium in Medicum, sive Chyrurgum certo casu statuitur, *L. qua actione. 7. ff. ad L. Aquiliam.* ubi Proculus ait, *si Medicus*, id est, Chyrurgus, *servum imperitè secuerit*, vel ut in *L. idem Iuris. 8. ff. eodem.* subijcitur, *Medicus*, id est Pharmacopœus, *Medicamento perperam usus fuerit*, quod actione Legis Aquilæ teneatur. Quamvis enim apud Ægyptios moris esset, ut singulis ægritudinibus, singulos adhiberent Medicos, arbitrati, fieri non posse, ut unus omnium curarum disciplinam rectè teneret, *Herodot. lib. 2.* attamen apud Romanos nulla officiorum Medicinæ distinctio fuit, sed & industria chyrurgica & pharmaceutica ad medicum olim pertinebat. Hinc Archogatus primus Medicus Urbis Romanæ ex Peloponneso *A.V.C. 525.* accersitus in primis *Vulnerarius*, mox *earnifex* dictus à sævitia secandi urendique, quod chyrurgorum est, ut proinde & chyrurgi, qui adhuc hodie in Italia Doctores, & in Gallia Magistri creantur, *Faber de alimentis fol. nobis 92.* & pharmacopœæ, qui sunt altera manus Medicorum, non minus quàm ipsi Medici à publicis oneribus immunes esse debeant. *Idem Faber. loc. cit. fol. 93. circa fin.* ubi Pharmacopœos (quos inter litteratos numerat *Carpz. decis. 8.*) communiorum onere, aut alio damno gravari non debere, sed publicâ immunitate gaudere pronuntiat, ne desinant perfungi munere suo, Reipubl. maximè utili & necessario.

Cæterum non videtur Pharmacopœis concedenda omnimoda libertas & immunitas à publicis oneribus; sed distinctio adhibenda inter res, quas possident, ita ut eorum bona mobilia, & immobilia ad exemplum aliorum rectè collectentur, ipsa verò medicamenta tam simplicia, quàm composita maneant immunia. Ratio prioris est, quia Collectæ in Imperio nostro Romano Germanico, successerunt in Locum veteris illius *indictionis*, quæ olim apud Romanos censûs agendi gratiâ instituta fuit. *Reusnerus cons. lib. 1. cons. 2. n. 51.* sicut igitur nemo ab ejusmodi indictionibus immunis fuit, quantumvis aliàs privilegiatus, *tot. tit. Cod. de indiction.* cum

cum inter munera ordinaria recenserentur. *Reusner loc. cit. n. 45. & § 1.* adeo ut hoc genus collectæ sequeretur quemlibet rei possessorem, ita etiam nemo immunitatem à Steuris sive collectis nostris Provincialibus prætereptum potest cum longævâ consuetudine, quæ vel maximè in oneribus & vectigalibus publicis spectanda est. *L. si. publicanus. 4. §. ult. ff. de public. & vectig. definitum & confirmatum fuerit, ut collatio ejusmodi inter munera ordinaria reputetur, quod fieri posse docet, Bart. & alij apud Joann. Brunneman. ad. L. 1. Cod. de indict. n. 4. qui tamen ad L. ult. ibidem. n. 3. meritò taxat morem illorum. qui quotam inferendam statim cum Exactoribus postulant, nulla vel exigua interposita morâ collectandi, ita ut collectam, & Alimenta Tribulantibus militibus cogantur miseri subditi solvere.* Nec certè ulla ratio apparet, cur prædia, quæ prius apud alios fuerunt tributaria, apud Pharmacopæos fieri deberent libera, cum illorum avaritia jam eò devenerit, ut illicitò sæpe quæstu sibi comparerent magnas divitias, ac in oppidis & Civitatibus plerumque inter locupletiores cives numerentur, quæ utique causa justa non est, indulgendi ipsis immunitatem, vel Reipublicæ damnosam, vel certè reliquis Concivibus, qui illorum vices subire debent, onerosam. Non debent igitur Pharmacopæi, & publicæ utilitatis, & suæ existimationis tuendæ gratiâ se subtrahere publicis tributis & pensionibus, ne si avaritiam aliâs & rapacitatem suam prodant, professio illorum, quæ est, ut sublevent aliorum miseras, & cupiditas inter se discrepent, prout cuidam Philosopho respondit *Diocletianus. in L. 6. Cod. de munerib. patr.* Ratio secundi est favor publicus: Si enim ipsa medicamenta publicis oneribus, Steuris, & tributis subijciantur, pharmacopæi carius vendent cum dispendio subditorum, & vel maximè pauperum, qui ob defectum mediorum solutionis hoc tempore, quo ferè omnis charitas Christiana refriguit, ope & auxiliò destituti negligentur, & peribunt, vel certè non ipsi Pharmacopæi de medicamentis Steuras solvent, sed ij, qui medicamentis indigent, contra regulam, quod afflicto non sit addenda afflictio, prout, Opifices & artifices Mechanici omnes suas, quas in milites, hospites, aliâsque publicas exactiones faciunt expensas, optimè in merces suas & labores computare norunt, *Mundius de*

munerib. cap. 2. n. 64. ut jam fere nemo amplius Steuras vel collectas solvat, quam misella plebs rustica, quæ opificum laboribus opus habet, & ij, qui artibus liberalibus indulgent, cum interea illi opifices splendido sæpe amictu, & lauto victu utantur, aliorum facultates & fundos vili pretio ad se trahant, & artibus suis mechanicis plus lucri faciant, quam omnes alij. prout conqueritur. *Idem Mundius dict. tract. cap. 6. n. 157.* & quotidiana experientia docet, cum videamus, nihil in foro venale esse, quod opificum & ejusmodi hominum gulam evadat.

2.

Cæterum cum Medicorum & Pharmacopæorum officia omnino sint distincta, quæ proinde confundi non debent, cum Reipublicæ vel maximè interfit, ut singula officia singulis committantur Personis, ne aliàs, dum quis pluribus fungi desiderat, neutrum benè peragat, secundum illud: *qui binos lepores unâ sectabitur horâ, unô quandoque, quandoque carebit utroque*, ideo non facilè Medicis permittendum, nec è Dignitate præstantissimæ & nobilissimæ artis Medicæ est, ut Pharmacopæorum officio & famulatio se immisceant, Medicamenta præparent, & corporibus ægrotorum manus admoveant, notante *Christ. Besoldo in Thes. Pract. Verb. Apotecer* / prout in Electorali Consilio Revisorij. 12. Julij 1658 ad instantiam alicujus Pharmacopæi in Civitate B. expressè hoc inhibitum fuit, hoc tamen addito moderamine, ut Medicis Arcana sua, si quæ habent, uti plerùmque se habere gloriantur, aut sibi imaginantur, præparare, iisque ægrotis subvenire non prohibeantur, modo id sine fraude fiat, & non communia quæque pro singularibus & arcanis vendantur, pro ut hæc in statutis superioris Palatinatûs pulcrè exprimuntur, ut videre est in der *Lands-Ordnung. tit. 22. §. 9. vers. 4.* ubi dicitur: *Zum vierdten weilen von wegen hoch erheblichen Ursachen nuzlich / vnd nothwendig versehen / das offentliche Apotecken zuhalten / vnd die Arzneyen nit von den Medicis selbst zu zubereiten seyen / so sollen sich die Medici bey hoher Straff Arzney selbst zu zubereiten enthalten / ausserhalb deren / welche von Apotecer gar nicht gemacht werden konden / oder aber sonderliche köstliche / vnd nuzliche Arcana seyn.* E Diametro autem & multò magis Pharmacopæis eodem prorsus modo meritò interdictum est, ne se curationibus ægrotorum

rum immisceant; ut nonnulli agunt, qui se Medicos simulant, pulsum contrectant, ac de morborum causis, & curatione multa deblatterant, magis tamen similes Medico illi, qui ab imperito consultus scripserat: *Recipe nescio quid, & sanaberis nescio quando. &c.* Nevizan. in Sylu. Nupt. lib. 4. n. 177. prout hæc caventur in Ord. Polit. lib. 3. tit. 11. art. 3. An, & quæ Pharmacopæis præcedentia debeatur, vid. apud. Bened. Carpz. Decis. p. 1. Decis. 8.

CONTROVERSIA L.

Ad art. 7. tit. 6. lib 5.

Der Land-und Pollicen-Ordnung

An Magistratus Civicus, qui Jus non habet super verbalibus & realibus injurijs Civium cognoscendi & judicandi, nihilominus in rumore inter Cives orto, possit Pacem proclamare, & violatoribus mulctam constituere, ob sic fündten Frid außruffen / vnd ein Paensahl setzen?

S V M M A R I A.

1. *Quam Jurisdictionem Civitates in Bavaria habeant?*
2. 3. *Cujus sit inhibitio, & mulctatio, & an Civitates Jus mulctandi habeant?*
4. *Pana sunt signa subjectionis.*
5. *Quis possit Edicta, & Interdicta proponere, Gebott / vnd Verbott machen. & cautionem de non offendendo exigere.*
6. *Gravius punitur qui delinquit post proclamaram pacem?*
7. 8. *Proclamatio dupliciter fit, cum, vel sine determinatione certa pane.*
9. *Corollarium. ubi casus circa contractum Mandati proponitur & resolvitur.*

1. **I**N Bavaria nostra quædam Civitates & oppida valdè restrictam habent Jurisdictionem, ita ut tantummodo inter Cives super negotijs Civilibus Jus dicere possint, causas verò injuriarum tam realium, quàm verbalium ad Præfectos Provinciales dijudicandas remittere debeant, Quæsitum igitur fuit, an si rumor inter Cives exoriat, civicus Magistratus pro impediendis ulterioribus verbalibus & realibus injurijs possit civibus suis fredum indicere & violatoribus pœnam præfigere? Ratio pro negativa videtur quidem satis plana: illius enim est inhîbere, & mulctam comminari, cujus est prohibere & mulctare, quamvis enim quilibet Magistratus, etiamsi non habeat merum Imperium, mulctare possit. *Rutgerus Rul. decis. Jur. contr. v. q. 13.* ita ut Civitatibus quoque Municipalibus etiam de Jure Romano mulctæ dicendæ & lucrandæ potestas competierit. *L. 2. §. 1. ff. si quis in Jus vocat. non ier. Cuiacius in paratit. Cod. de Magistr. municipal* Hoc tamen certum est, quod ejusmodi Magistratus non rectè mulctent, nisi in causis, in quibus sunt Judices illius, qui mulctatur. *Wesen. loc. cit. n. 4. circa fin.* cùm nemo teneatur ad pœnam, sive mulctam impositam, nisi sit subditus illius, qui mulctam imponit, & dominium ejus agnoscit, *Reinking. de Reg. sacul. & Eccles. lib. 1. cl. 5. c. 4. n. 120.* sunt enim pœnæ & mulctæ signa Superioritatis & subjectionis. *Zachar. Viator. de Exempt. Imper. concl. 36. vers. 4.* & denotant possessionem Jurisdictionis ex parte illius, à quo imponuntur. *Ritterus de Homag. cap. 7. n. 175.* non possunt igitur imponi ultra modum Jurisdictionis, *Reinking. loc. cit. n. 69. L. unica ff. si quis Jus dicenti non temper.* ubi Ulpianus ait; omnibus Magistratibus secundum Jus potestatis suæ concessum esse Jurisdictionem suam defendere pœnali Iudicio, ergo extra Jus potestatis suæ, id est, in causis suæ Jurisdictioni non subjectis pœnali Iudicio uti non possunt: cum mulctæ irrogandæ facultas minoribus Magistratibus competat tantùm incidenter, ad tuitionem & defensionem Jurisdictionis suæ. *Reinking. loc. cit. n. 70.* ubi ergo cessat Jurisdictio, cessat etiam mulctæ irrogatio. Si dicas, quæstionem in proposito non esse de impositione mulctæ, & ejus exactione, sed de comminatione tantùm. Responderi poterit, quamvis etiam Magistratus Municipales Edicta & Interdicta adhuc effectum proponere possint, ut
- Rem.

Rempublicam tueantur, & disciplinam in Civitatibus custodiant, *L. non tantum. vers. Rempubl. ff. de Municipal. L. per omnes. L. defensores. Cod. de defensoribus civit. quæ sine edictis & mulctarum comminatione sive propositione custodire non potest. Cuiacius in parat. Cod. de Magist. Municipal. Besoldus in suo Thesaur. verb. Gebott vnd Verbott. attamen cum ejusmodi interdicta & edicta Gebott vnd Verbott / comminationes & propositiones pænarum & mulctarum Jurisdictionis effectus sint, Idem Besoldus loc. cit. ideo ultra Jurisdictionem ejusmodi Magistratibus competentem extendi non poterunt, ob quem eundem Jurisdictionis defectum non posse incompetentem Judicem Partes cogere ad cavendum de non offendendo, & cautionem coram ipso præstitam esse nullam tradit Prosp. Farin prax. Crim. p. 3. quest. 107. n. 24.*

Pro Resolutione itaque propositi dubij sciendum est, secundum Statuta nostra Provincialia cum gravius puniri, qui post proclamata pacem nach außgeruffenen Friden alium vel realibus, vel verbalibus injurijs incessit, vel ut latinius loquamur, qui contempto pacis sequestro, alterum verbis vel pugnis lacessivit, quam si hoc fecisset sine tali proclamatione. *tot. tit. 48. der Landrecht. & tit. 6. art. 7. lib. 5. der Lands: vnd Pollicen: Ordnung.* prout etiam de tali Statuto in Ducatu Wirtemberg. usitato meminit *Besold. in Thes. pract. V. Fridbruch.* eo quod talis, qui pacem proclamanti morem non gerit, habeatur pro turbatore publicæ tranquillitatis. *Fauslus de Arevio class. 2. cons. 29. ord. 87.* Contingit autem illa proclamatio dupliciter, primò propositâ transgressori certâ & determinatâ pænâ pecuniariâ, mit Vorsehung eines gewissen Paensahls an Geld. secundò indeterminatè comminando tantum pænam, nullâ autem certâ ejus quantitate vel qualitate propositâ; hoc posteriori modo quilibet privatus pacem proclamare potest, *cit. lib. 5. tit. 6. art. ult. der Lands: vnd Pollicen: Ordnung.* Adeo ut si quis proclamanti non obtemperaverit, tanquam turbator publicæ tranquillitatis ab omnibus invadi, & carcerari, vel si resisterit, etiam impune offendi, & occidi possit, *dict. tit. 6. art. 7.* Primo modo tantum Magistratus, qui Jurisdictionem habet, pacem decernit, adeo, ut nec Licetoribus si-
vè ministris Judiciorum den Schörgeren vnd Fronporen / licitum sit.

casu quo interveniunt, ejusmodi rixis certam & determinatam pœnam transgressoribus præfigere. *dict. tit. 45. art. 2.* cujus equidem nulla alia ratio est, quàm quod determinatio pœnæ sit actus Jurisdictionis, & ad eum pertineat, ad quem Judicium. Verùm quidem est, quod Præfecti Provinciales subinde negotiorum, & subinde etiam domicilij causâ absentes sint, ut exortis ejusmodi rixis & rumoribus inter Cives in præsentiarum remederi non possint, & proinde videatur congruum Civico Magistratui facultatem promulgandæ pœnæ non adimi, sed cùm jam antea dictum sit, quemlibet privatum pacem proclamare posse, utique illud etiam Civico Magistratui licebit, & quidem cum comminatione pœnæ, sed sine determinatione, quæ, ut jam explicavimus, ad eum pertinet, ad quem in ea causa cognitio & judicium spectat. Ex quo sequitur, quod longè minus pœnam cominatum exigere possint, utpote quæ secundum circumstantias facti ex arbitrio Judicis dependeat, cùm tamen illis in ejusmodi causis neque Judicium, neque arbitrium competat. Et hæc approbabantur in Consilio Revisorio in causa *Burgermeister vnd Rath zu E. contra das Pfleggericht allda.* Quomodo autem Pacem & Cautionem de non offendendo violantes puniantur, videri potest *Farin. cit. q. 107. art. 6. & 7.*

9. Pro Coronide hujus disputationis casum sequentem ejusque solutionem Subijcimus. Quidam in periculo Hostis ad preces amici sui suscepit res ejus gratis cum equis, & curru suo, in loca tutiora deportandas, qui in via per subitum hostium incursum equis spoliatus fuit, Quærebatur igitur, an is, cujus res deportandas suscepit, teneretur amico suo partem damni resarcire, & an secundum dispositionem *tit. 17. art. 1. §. rechte* ad transactionem Judicis arbitrio æstimandam compelli posset? Pro affirmativa valde stringere videtur, quod licet de Jure communi Commodatarius, si per vim, vel alios majores inopinatos casus, qui nullâ providentiâ humanâ caveri poterant, rem commodatam amiserit, v. g. Si ea à Latronibus aut militib⁹ erepta fuerit, liberetur, nec ad pretium rei obligetur. *Clariss. D. Manz. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. n. 32.* aliud tamen *dict. art.* Statuatur, quod nempe Commodatarius, si res comodata apud ipsum sine sua culpa, & mero casu fortuito perierit, nihilominus ad transactionem

etionem arbitrii Judicis æstimandam teneatur, quod æquum videtur, maximè tunc, quando res apud Commodantem non fuisset æquè peritura, cùm officium suum nemini debeat esse damnosum. *L. si servus communis. 61. §. quod si. ff. de furt.* quod verò in commodato dispositum est, videtur ex eadem, si non majori æquitate, multò magis locum habere in hoc contractu mandati, commodans enim præstat Simplex Beneficium, idest, usum rei suæ, is autem, qui in proposita facti specie res amici sui gratis transportandas suscepit, & usum rei suæ, & simul operam suam præstitit. Si igitur ob identitatem rationis casus omissus habetur pro expresso, *Socin. lun. cons. 178. n. 190. vol. 1.* quantò magis haberi debet, si non tantum subest identitas rationis, sed major etiam æquitas? Huc facit *Alexand. in cons. 129. n. 1. vol. 7. & Curt. Sen. cons. 8.* ubi dicunt, pro omissio non habendum, quod potest comprehendi sub eadem ratione, si ve illa in Statuto sit expressa, si ve tacitè subintellecta. Verùm nos non arbitramur id, quod *dict. art. 1. tit. 17. de commodato statutum*, extendendum esse ad mandatum, eo quod inducatur correctio Juris Communis, quæ strictissimè semper est accipienda, & extra terminos suos nunquam extendenda est, tametsi par vel major subsit ratio, *DD. in auth. quas actiones Cod. de SS. Eccles. Gloss. in L. cupientes. §. quod si. de Elect. in 6. Gail. 2. obs. 140. n. 11. Perulamius. de certitud. Legum. aphoris. 14.* Ad contraria responderi posse putamus, quod tunc solummodo extensio Statuti de casu expresso ad omissum sit licita, propter identitatem rationis, quando casus omissus non est exorbitans à Jure Communi. *Gail. dict. obs. 140. n. 11.* & ratio Statuti expressa juxta *Innoc. in capit. præterea. de Delat.* eaque non tantum impulsiva, sed finalis & motiva existit, *Glossa. in c. post translat. de renuntiat.* quorum neutrum in proposito convenit, cùm manifestè versemur in correctorijs Juris, neque habeamus rationem statuti expressam, certam & finalem, ad quam reliquos casus adæquatè metiri possimus, *vid. Clar. D. Rhat., in contin. differ. Jur. Rom. & Bavar. thes. 15.* ubi dispositionem Statuti Bavarici ne quidem in Precario admittit.



INDEX.

Controversiarum, & præcipuarum aliarum Quaestionum quæ sub illis deciduntur.

I.

An Exceptio dilatoria opponi possit post litis ingressum, si tunc primum in rei notitiam pervenit? pag. 1.

An Exceptio dilatoria in prima Instantia omissa possit opponi in Appellatorio? ibidem sub n. 12.

I I.

An Pupillus, vel Minor, cujus Tutor, vel Curator labi passus est Fatalia ad appellandum, restituatur in integrum, antequam ipsum tutorem convenerit? pag. 5.

An Advocatorum negligentia circa lapsum terminorum noceat parti? ibid. n. 9.

I I I.

An articuli in panam non respondentis intra terminum præstatum possint, & debeant accipi pro confessatis? pag. 9.

Terminus prorogatus à quo tempore incipiat? vid. n. 5.

I V.

An in Appellationis Libello specialis deductio Gravaminum requiratur? pag. 13.

An Iudex Iuramentum suppletorium ex officio deferre debeat si in actis expressè non fuerit petitum? v. n. 6.

Quid si specialis Deductio Gravaminum fiat post lapsa fatalia. n. 8.

An Pauperi Fatalia Appellationis currant? vid. n. 10.

V. An

V.

An à sententia per Delegatum Electoralis Regiminis lata appelletur ad ipsum Regimen, vel ad Electorale Aulicum Consilium? pag. 16.

V I.

An etiam à sententia nulla intra tres Menses appellatio introduci, aut Revisio peti debeat? pag. 22.

An, si ultima dies Fatalium incidat in diem festum, subsequenti die adhuc rectè petatur Revisio? ibid. n. 9.

Si lis per Procuratorem tractetur, an fatalia heredibus currant? ibid. n. 12.

V I I.

An terminus introducendi ordinarij incipiat à die publicata sententia, vel post lapsum primùm trium Mensum? pag. 28.

An Exceptio non facta partitionis in Summario debeat opponi, & deduci in ordinario? ibid. n. 8.

V I I I.

Virum Expensa Medicorum, & Pharmacopolij, quas fieri oportuit pro egrotante Coniuge in ultimo ejus morbo habeant in bonis Mariti, si subhastentur, inter Reliquos Creditores Privilegium Prælationis? pag. 31.

An si Maritus solvendo non sit, Expensa Medicinales pro Vxore facta ab heredibus Vxoris sint præstanda? n. 7, ibid.

I X.

An Advocatorum salaria gaudeant Iure Prælationis? pag. 37.

X.

An Venditor, qui ratione pretij non soluti hypothecam generalem in omnibus Bonis Emptoris paciscitur, præ reliquis hypothecarijs Ius Prælationis in illa re vendita habeat? pag. 41.

X I.

An si quis Laudemia pluribus vicibus exigere distulerit amittat Privilegium Prælationis, præsertim si eorum Nomine Usura acceptæ fuerint? pag. 44.

In quo loco Clericus ratione denegati Laudemij conveniri possit.
pag. n. 20.

X I I.

An Locatori alicujus Prædij pro Pensione conventa hypotheca in fructibus Prædij cum Iure Prælationis competat. pag. 52.

X I I I.

An usus fructus dotaliuj uxori Vidua debeatur solum ex fructibus bonorum Mariti, vel etiam ex ipsa substantia? pag. 56.

X I V.

An in Bonis Paraphernalibus habeat locum Exceptio non numerata pecunia? pag. 60.

An Iudex possit supplere Exceptionem non numerata Dotis, & similes à partibus omittas. n. 9.

X V.

An Ex officialibus Substitutis & Subordinatis aliter pro alterius culpa vel dolo in administratione sui officij commisso teneatur? pag. 65.

X V I.

Vtrum inter duos officiales simultaneè obligatos locum habeas Beneficium ordinis, & Excussionis? pag. 70.

X V I I.

An Immissio in bona alterius Ius reale hypotheca tribuat? pag. 76.

X V I I I.

Vtrum ad prioritatem inter Immissos ex causa Iudicati requiratur actualis Apprehensio, & an taliter Immissus alterum quoque Creditorem in Possessionem admittere debeat? pag. 80.

X I X.

An in qualibet emptione sub hasta requiratur, ne Pretium emptionis sit minus, quàm as alienum Rei subhastata? 85.

X X.

An ignorantia sit justa causa petenda restitutionis in integrum, adversus Processum Edictalem? pag. 91.

X X I.

An sententia inter alios lata, alijs præjudicet, vel possit? pag. 96.

XXII. An

X X I I.

An Vxor pro bonis illatis Marito, tacitam hypothecam habeat, si matrimonium suis sine dote? pag. 104.

X X I I I.

An Mulier se cum Marito tanquam Corream debendi obligare possit, & quis sit effectus hujus obligationis? pag. 108.

X X I V.

An Minor de Iure Bavarico tempus petenda restitutionis in integrum competat usque ad 29. etatis annum? pag. 112.

An Restitutio in integrum à Minorenni impetrata etiam pro suo majorenni? vid. n. 10.

X X V.

An minor ad retrahendam rem sub hasta venditam restituatur in integrum? pag. 116.

X X V I.

Quomodo ex præstatione præterita oriatur, vel præsumatur obligatio in futurum? pag. 121.

X X V I I.

An pater filio suo ad retrahendam rem, ab Anviculo Ipsius alienatam, pecuniam subministrare possit? pag. 128.

An retrahens ex g. domum teneatur ipse inhabitare, vel illam alteri possit locare. vid. n. 7.

An filius heres possit rem à defuncto Parente venditam retrahere. ib. n. 9.

X X V I I I.

An feudum in alieno territorio situm sit iudicandum secundum statuta & Consuetudines illius territorij, ubi situm est, vel secundum consuetudinem Curia domini directi? pag. 132.

X X I X.

An in loco contractus quis conveniri possit? pag. 138.

An valeat Pactum, quo quis se obligat, ut coram Iudice non suo conveniatur? vid. n. 9.

X X X.

*An extincto Iure Vitalitij des Leibrechts / fructus pendentes, si-
ve à solo nondum separati, transeant simul cum fundo ad propieta-
rium, vel potius defuncti heredibus cedant? pag. 142.*

X X X I.

*De Laudemijs, & quodnam tempus requiratur ad decimam pre-
tij partem Laudemij nomine percipiendam? pag. 148.*

X X X I I.

*An tacita hypotheca, qua mulieri pro dote competit, locum ha-
beat in bonis Emphyteuticis, & etiam se extendat ad bona feudalia,
puta Bursatica, vel merè hereditaria? pag. 156.*

X X X I I I.

*An subditi extra Locum Inrisdictionis ad serviendum sint obli-
gati. Item an retare lacus, vulgo Weyer raumen / inter operas consuetas
numeretur? pag. 161.*

X X X I V.

*Utrum ad acquirendam servitutem canis alendi requiratur tem-
pus immemorale? pag. 167.*

An in servitutibus Prædialibus agi possit Possessorio? vid. n. 10.

X X X V.

*An super bonis fidei commissarijs in præjudicium successorum ser-
vitus præscribi possit? pag. 171.*

X X X V I.

*An is qui pro decimis minoribus longissimo tempore certam &
uniformem pecuniam solvit, nihilominus cogi possit ad præstandas e-
jusmodi decimas in natura? pag. 177.*

X X X V I I.

Circa Solemnia testamenti in scriptis & inter liberos? 180.

*Ubi an in Testamento solemnè in scriptis requiratur subscriptio
testatoris? n. 1.*

*An testis alieno sigillo utens, illius in subscriptione mentionem
facere debeat? n. 5.*

*An in Testamento inter Liberos appositio diei sit de substantia
illius? n. 8.*

An in testamento Materno inter Liberos remissa sint solennitates Iuris, & hoc extendat se ad nepotes? n. 10.

An in testamento imperfecto inter Liberos Extraneis aliquid relinqui possit? n. 13.

X X X V I I I.

Virum forensis secundum consuetudinem, vel Statutum loci, in quo restringitur testium numerus, testari possit. pag. 188.

X X X I X.

An compensatio de una Statione ad aliam admittatur? pag. 196.

X X X X.

De Iure der Ehehaften. pag. 199.

An ad hoc ut nobilis aliquis Privilegiorum nobilitatis alias capax, Iurisdictionem in bonis simplicibus separatis habeat, requiratur, ut præter annum canonem, neben den Jährlichen Grund / vnd Herms Gilt / etiam aliam præstationem qua vulgo vocatur die Stifft / recipere consueverit? vid. n. 11.

X X X X I.

Quomodo intelligendum sit Freuel in art. 19. p. 2. der erklärten Lands-Freyheit positum? pag. 206.

X X X X I I.

An Princeps terre in possessorio recuperanda quoad Iurisdictionalia ita fundatam intentionem habeat, ut Spoliatus non restituatur nisi doceat de titulo possessionis? pag. 208.

X X X X I I I.

An quis propria auctoritate fundum sibi hypothecatum occupans eadat Iure suo? pag. 213.

An quilibet agros desertos occupare possit? vid. n. 3.

An occupans rem sibi debitam habeat deductionem sumptuum, & meliorationum? vid. n. 11.

An à sententia super taxatione, sive estimatione lata appellari possit? n. 13.

X X X X I V.

Virum valeant opificum Statuta, qua disponunt, ne in collegium admittatur, qui simplicem fornicationem commisit, tametsi postmodum eam, quam vitiauit, in uxorem ducat? pag. 219.

X X X X V.

An Collegia opificum possint inter se ipsos Collectam indicere, & quæ sit Proportio observanda an Arithmetica secundum Numerum opificum, vel Geometrica habito respectu ad eorum facultates & opificij quæstus, pag. 226.

An in litibus inter opifices ortis super Possessorio sit judicandum. vid. n. 16.

X X X X V I.

Ad Titulum Cod. si Plures unâ sententiâ condemnati sunt. pag. 234.

X X X X V I I.

An spectatis Moribus hodiernis in Contractibus innominatis Penitentia locum habeat? pag. 237.

X X X X V I I I.

An quis Vires Patrimonij sui pro solutione staurarum Corporali Iuramento profiteri debeat? pag. 242.

X X X X I X.

An Pharmacopæi debeant esse immunes à stauris & alijs oneribus Publicis? pag. 247.

L.

An Magistratus Civicus, qui Ius non habet super Verbalibus, & realibus Injurijs cognoscendi, & judicandi, nihilominus in rumore inter cives orto possit fœdum proclamare, & Violatoribus mulctam constituere, ob sie kœndten Frid außrueffen / vnd ein Poensall setzen. ? pag. 251.

Corollarium ubi casus circa contractum Mandati proponitur, & resolvitur. vid. n. 9.

Omnia ad Mājorem Dei Gloriam.

A P P R O B A T I O
T H E O L O G I C A.

COntroversiæ ac Decisiones hæ Juridicæ non solum summam merentur commendationem ob selectas, quas pertractant, & in Praxi utilissimas, atque multiplices quæstiones, sed & vel maximè, quod illæ mirâ ac gratissima claritate, & clarissimâ ac amabili brevitate resolvantur, quodque magno ingenij acumine, singulari Judicii gravitate, vario eruditionis apparatu tum manifestis præstantissimorum Doctorum testimonijs, tum potente Legum tam ex Jure communi, quàm Patrio desumptarum robore, tum denique solidarum rationum firmitate efficaciter Stabiliantur. Dignissimas proinde censeo, cum bonis moribus, & rectis fidei Regulis nulla ex parte adversentur, Luce & concertatione publica, ut hac ratione Prænobili Illarum Auctori immortale honoris ac nominis trophæum erigatur, & Prænobili Domino defendenti, partim ingenij præstantiâ, partim constanti ac indefessâ diligentia præclaræ comparatæ doctrinæ publicè omnibus ostendendæ patentissimus campus aperiatur.

JOANNES HADER Soc. JESV

Theol. Moral. Profess. Ordin. ac pro
tempore Decan.

A P P R O B A T I O
J V R I D I C A.

HAs Controversias in Supremis Electoralibus Bavariæ Dicasterijs ante hac ventilatas, censuræque Judiciali à potiori comprobatas, nec non eruditione plenissimas, cum Jure Communi & Bavarico doctissimè collatas, prælo & prælio Scholastico ad quoscunque in foro, præcipuè ipsos Judices & Litigantes transmittendas judico dignissimas, hi, ut sumptibus suis sæpè inanibus, alijsque defatigationibus, cum ex præsentibus controversijs futurum exitum facile conjecturare possint, parcant, illi verò regulam in occurrente causarum paritate judicandi præscriptam habeant; præterea sicut Illustris Dominus Propugnator suos in Jurisprudentia illustrissimè factos progressus optimo & Laudabilissimo cum fructu mihi in privatis Pandectarum exercitijs inter primos demonstravit ipse primus, ita etiam coram toto Academico Lijcæo in suam, totiusque suæ familiæ æternam Laudem promulget, ita

Censco & gratulor

GEORGIUS WIDMONT

Jurium Doctor, Sac. Cæsar. Majest.
& Serenissimi Elect. Bavariæ, & Con-
sil. Professor, & pro temp. Vice-De-
canus.

ILLUSTRISSIMI DOMINI DOMINI
FERDINANDI JOSEPHI

S. R. I. Comitis in Rheinstein & Tättenbach. &c.

Ode Gratulatoria I.

Quem nuper almæ Curia Virginis
Dignata sacris fascibus extulit,
Astræa dimisso merentem
Munera Justitiæ dicavit.
Hæc nempe pugna est ætheris, ut sacrâ
Mutante pugnâs invidiâ polus
Vterque deposeant in aulis
Tam meritum caput inquilinum.
Qui plaustra circum proximum Arctico
Ducit Bootes lucida fideri
Caspæ, quantum præstolatur,
Ne vacuum toties quadrigam.
Ad gratiosæ lampada Cynthiæ
Reducat. Æthram si velis effedo
Vehi corusco, mox subibis
Sidereum domiturus axem.
Aut fortè mavis Antipodis faces
Circum rotato pandere fornice
Ascende stellatam vehente
Eridano citus argonavium.
Vtroque dignum te numerat loco
Doctos honorans Anglipolis viros,
Hucusque, qui nescit, fuisti
Parthenijs Cynosura Nautis.
Trahens amicis omnia nexibus
Magnete forte fortior hætenus,
Posthac repelles, quidquid ultra
Justitiæ gravitat Bilancem.

ILLVSTRIS ET GENEROSI
DOMINI, DOM.

ACHATII LUDOVICI NOTTHAFT

L. B. de Weissenstein &c. J. V. S.

Ode gratulatoria II.

BOia ter felix Superis amatur!
Annuit cælum: Themidos beatæ
Non diu *justo* vacuum finit Re-
ctore tribunal.

Principem nuper solio locavit,
Qui probat rectum, scelus execratur,
Atticum jungens rigido Catoni
Mixtus utroque.

Neve dicturus reliquos per annos
Jus in audaces populi Catervas,
Judices æquos, Proceresque fidos
Non habeat suos.

En novi surgunt Themidos Clientes
Qui suæ cudant Patriæ salutem
Nobiles *Fabri*, fabricentque *Boia*

Arma *Leoni*.

Magna Spes, *Gaspar*, *Patria*, *Patrisque*,
Nunc opus tenta, *Patre*, Teque dignum;
Fervido lymphas Themis addet, ut non
Hæreat unda.

Ode III.

Gemmis refusum tempus, & aurei
Latè flebant flumina sæculi,
Campique, Vernantèsque silvæ
Hesperio maduere nimbo;
Astrea fertur filia siderum
Secura terræ gaudia, & aureas
Urbes, coronatas olivis,
Puniceo subijisse currû;
Cessisse rursus, vulnificus chalybs
Cum plena frugum jugera messuit,
Ferûmque Saturni nepotes
Sanguineo temeravit ictu;
Germanæ Sanguis! Cerno, redit tibi
Astræa virtus, & reverentibus
Inserta chartis se Leonis
Ad Bavari solium reclinat;
Causa est: sub isto Principe Maximo,
Stipata centum bella furoribus,
Iraque succumbunt cruentæ
Mœsta feri simulacra Martis;
Fractoque pridem ferro, adamantinum
Affulget auro divite sæculum,
Saturnus, exultante Boio,
Pacificis revirescit annis.

Accinuit

Fraterni amoris ergo

Martinus Josephus Schmidt;
ab Hasl; & Pürenbach, &c.
Philos. Stud.

Absiste Mopsi canna palustribus
 Enata lymphis. Robur eburneum,
 Phæbo quod impellente divus
 Pieridum madefecit imber,
 Clio ministra. non humilem decet
 Tractare buxum. non popularibus
 Nervis inassuetum cruditis
 Auribus ingeminare cantum.
 Te non agrestis stridor arundinis
 Caspæ laudet. Te super ardua
 Ex imperita sorte tollit
 Jus Patrium, Bavaræque lancis.
 Possessa virtus. Deflua nubibus
 Astræa doctis faucibus influit,
 Fortique compressum lacerto
 Sidereis redimit capillis.
 Verique pugnax, & nivei tenax
 Custos Honesti es. Fulgurat æquitas
 Vultuque linguaque, & fideli
 Non dubius sedet ore Baldus.
 Dives venustas fertilis ingenî
 Responsa fundit legibus ebria,
 Stupet, verocundoque risu
 Attonitum resonat lycæum.
 Effusus Ister conscia littora
 Jucundiori mergit in alveo.
 Latatur admirans leonis
 Imperium, Patriæque tellus

Plaudit disertò læta silentio;
Noster quietâ pendulus arbore
Gestit diu modestè amicum
Barbitos ingeminare cantum.

Ergo Camænis vive volentibus
Caspare pulcher Justitiæ Nepos,
Quem fertur in cunis jacentem
Ipsa Themis, patriæque leges.

Risisse! Major tu lacedæmone
Jus, fas Penatum non popularibus
Armis, sed arguto tueris
Ingenij superantis ausu.

Non ergo solum Jura Themistoclem
Defensa celsis admoveant thronis,
Dux Patrij Juris tropæo
Gaudcat, & simili coronâ!

*Observantia & amoris ergo
aggratulantur,*

Bernardus Guilielmus
&

Josephus Ignatius à Leidel
Germani FF. J. U. S.

LAttrante nondum lampade mordicus
 Sol rugientem fiderei specum
Leonis ingressus, jubarum
 Flavicomo radiabat auro:

Cùm jam *Sereni* Sol *Pius* ætheris
 Implevit *Altam* *Bavarici* *Domum*
Leonis, *Augustæ*que *Boium*
 Luce solum, *Soliúmque* pinxit.

Formosa quantum Vota *Ducalibus*
 Inscripta sceptris, Omina Fascibus
 Intexta stabant! nec peracto
 Jam Strepitu jacet omne plectrum;

Adhuc sonorum murmur Amabilem
 Adorat *Ortum*: fortiter artibus
 Certatur alternis; inermem
 Quippe lyram stimulante cornu

Tubæque clangunt, æræque mugiunt,
 Cantantque Musæ. Scilicet aureum
 Togata Patrem, ferreumque
 Bellipotens habitura Regem.

Minerva plaudit. Sed neque Palladem
 Vtramque *Prudens* destituit *Themis*,
 Quæ pensat æquâ lance Sacras
Juris Opes, apicésque *Legum*.

Quin surgit ardens, & tenerum jubar:
Serenioris libat *Apollinis*
Astræa Virgo; ceu madentem
 Rore colit Leopardus horam;

Quan-

Quando cavernâ profilit Armenâ , &
Se manè primo Phæbicolam probans
Assurgit Auroræ , & supinis
Solem oculis pedibûsque spectat.
Talis *Sereno* sub *Iove* Publicam
Francisce tecum prodit in Exedram
Astræa , monstratûmque Gentî
Bavaricæ venerata *Sidus*.
Applaudit. At jam panditur, Auspice
Leone, Bellum umbratile *Palladis*!
Ad Arma præceps ergo Scutum
Eunomia, Gladiumque stringe
Consultus Heros ! Iste volantia
Discus retundet tela , periculis
Occurret hic Mucro, *Serenum*
Ipsa Themis pariet *Triumphum*.
Invieta cujus dextera vindicem
Contorquet *Ensem*; largior altera
Librat *Bilancem* dividundis
Muneribus Spolijsque *Iustam*.
His Victor Armis splendidus, arduam
Iurisperita Laudis Adorem ,
Leonis & Phæbi Serenâ
Boiarici capies sub umbra.
Si, quæ *Supremis* edita *Curijs*
Consulta , *Celsi* Oracula *Consilî*,
Si *Patrij* momenta *Iuris*
Palladio tuêare campo.
Sic clariorem Te quoque Phosphoro
Poëta Justum dicet , & Hespero ,
Qui nomen Euripo Tragædus
Haussit , aquas revocante lapsas.
Olim

Olim & secundo murmure Posteris;

Iustisque Boij cantibus adfremant;

Hic Ille ! qui custos modestæ

Justitiæ tulit omne Punctum.

Sic ominari me jubet, inclyto

Cui Marte pugnas, *Sacra Serenitas*;

Sic Eruditum promicantis

Ingenij validumque fulgur.

I ! vince tandem ! sic Pietas docet,

Quæ te locavit Parthenio caput

Illustre cælo. Sic Honoris

Iure Nova, Veterique Amoris;

Ergo precatur.

Joann. Franc. Benno Wurm;

J. U. S.

Ode VI.

Maxima Caularum, Boijque Atlantibus Orbis
 Portata quondam pondera
 Sunt subeunda Tibi.
 Litigiosa via hæc, Franciscæ, Gigantibus olim
 Emenfa, tantos dicitur
 Debilitasse pedes.

Saulæ hæc arma manus, humerosque gravarent;
 An posse sic incedere,
 Te, malè caute, putas?

Et potes, & pugna Te posse docemur in ista,
 Cum tot petitus ictibus,
 Fortior arma vibras.

Ire vijs Te posse, quibus præiere Gigantes,
 Examina Judice
 Adstipulante fuit.

Te clypeis, Magnique parem Te Saulis in arma,
 Est judicatum calculis
 Consilioque Senum.

Te posse innumeris humeros supponere Causis,
 Hoc approbatum Maximi
 Principis ore fuit.

Perge, age, quò tendis; Te regia semita ducit,
 Virtus, honorque lucidum
 Quò posuere thronum.

Hæc Pater Æneas iuit, Tūque alter Iulus
 Æquis Parentem passibus
 Ponè sequere tuum.

Debiti honoris & amoris ergo

Accinuit

Nob. D. Joannes Martinus
 Ercinhueber, J. U. S.

Ode VII.

HÆres avitæ, *Gaspar*, adoret,
Quas falce justî messuit ingenî,
Feracis *Astreæ* maniplos,
Propitio *Genitor Leone*,
Hos eruditum colligis in librum,
Doctóque flabris *Academici*
Ictu probandos, *Gloriosi*
Effigies generosa *Patris*,
At non sub istis ingenuit ictibus
Matura virtus, frontis & arduum,
Doctúmque robur: promoventur;
Quos *Patria* fabricas, *Tibique*
Pulehri labores. *Grandibus* annue,
Astrea, cæptis, donec opus calet,
Versátque massam, faustitatis
Ipse suæ *Faber & Triumphi*.

Observantia & amoris ergo

Accinuit

Nob. D. *Cosmas Damianus*
Hochholzer ab Hackerskhe-
ven J. U. S.

ERRATA.

Pag. 4. linea 25. *Instituta*. leg. *Instantia*. pag. 6. lin. 14. verb. *sive*, abundat. pag. 19. lin. 11. *alium*. leg. *aliud*. pag. 30. lin. 1. verb. *ad bov.* leg. *ad bon.* pag. 32. lin. 7. *collocandos*. leg. *collocandas*. pag. 34. lin. 29. verba: *quod idem Costa*, superflua sunt. pag. 39. lin. 32. *geordneter*. leg. *geornter*. pag. 40. lin. 1. *der jener*. leg. *ihne* pag. 43. lin. 25. *loquantur*. leg. *loquatur*. pag. 47. lin. 3. post verbum. *qui tantum*, adde: *unum*. pag. 49. lin. 30. verb. *act.* leg. *art.* pag. 63. lin. 30. *he.* leg. *hec*. pag. 64. lin. 13. *quidem*. leg. *quidam*. pag. 71. lin. 35. *ut.* leg. *aut.* pag. 77. lin. 7. verb. *L. qui potior.* leg. *S. qui prior.* pag. 90. lin. 21. post verb. *id.* addatur. 4. pag. 94. lin. 7. post absolutum *ordinarium* lege *Summarium*. pag. 97. lin. 22. verb. *var resol.* leg. *pract. Quest.* pag. 98. lin. 25. *causas.* leg. *casus.* pag. 102. lin. 6. *ullam.* leg. *nullam.* pag. 136. lin. 34. *contrahenti.* leg. *contrahentis.* pag. 139. lin. 4. verb. *tabernaculam.* leg. *tabernulam.* pag. 166. lin. 3. leg. *familiam.* lin. 10. *inconsultas.* leg. *inconsuetas.* pag. 168. lin. 11. *acquilluissent.* leg. *acquievissent.* pag. 176. lin. 14. *legendum.* *in factis autem antiquis.* pag. 178. lin. 12. leg. *actus.* pag. 185. lin. 25. leg. *gradu* pag. 214. lin. 6. *dicit.* leg. *dicta.* pag. 216. lin. 8. *plane.* leg. *plano.* pag. 222. lin. ult. *removerent.* leg. *removeret.* pag. 231. post verb. *habuerit.* addatur, *conferre.* pag. 248. lin. 1. *arbitria.* leg. *arbitrio.* Reliquo Errores aequi Lectoris Discretionem damus.

[The page contains faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side.]

[The page contains faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side.]



[The page contains faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side.]

Bassus, Dominicus

Semi-Centuria controversiarum totidemque decisionum, sive rerum in
supremis electoratus Bavariae dicasteriis, et praecipue excelso concilio
revisorio iudicatarum

Ingolstadium 1680

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/4 Jur.405
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11067095-8